

GERD WIXFORTH

**Die gemeindliche Finanzhoheit
und ihre Grenzen**

Münster

1962

Die gemeindliche Finanzhoheit und ihre Grenzen

INAUGURAL-DISSERTATION
zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster



vorgelegt von
GERD WIXFORTH
aus Gütersloh

1962

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Wolff
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. Pagenkopf
3. Dekan: Prof. Dr. Dr. Lukes
4. Tag der mündlichen Prüfung: 23. Juni 1962



Meinen Eltern

Inhaltsübersicht

	<u>Seite</u>
§ 1 Einleitung	1
 T e i l I	
Die gemeindliche Finanzhoheit	
Erster Abschnitt: Der Gehalt der gemeindlichen Finanzhoheit in Rechtslehre, kommunaler Praxis und Rechtsprechung	
§ 2 Der Gehalt der gemeindlichen Finanzhoheit in Rechtslehre und kommunaler Praxis	3
§ 3 Der Gehalt der gemeindlichen Finanzhoheit in der Rechtsprechung	10
Zweiter Abschnitt: Die Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung	
§ 4 Die Selbstverwaltungsgarantie des Art.28 Abs.2 GG als Schranke für Bund und Länder	12
§ 5 Rechtscharakter der Selbstverwaltungsgarantie	14
§ 6 Inhalt und Umfang der Selbstverwaltungsgarantie	16
§ 7 Eingriffe in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden	18
Dritter Abschnitt: Die verfassungsmäßige Garantie der gemeindlichen Finanzhoheit	
1. Unterabschnitt: Der Begriff gemeindliche Finanzhoheit und seine verfassungsmäßigen Grenzen	
§ 8 Gemeindliche Finanzhoheit ein Bestand von Rechten in Bezug auf die Gestaltung des gemeindlichen Finanzwesens	25

I. Kapitel: Gemeindliche Finanzhoheit ein Bestandteil der Selbstverwaltung

- | | | |
|------|--|----|
| § 9 | Gemeindliche Finanzhoheit als Garantie finanzieller Lebensfähigkeit der Gemeinden | 28 |
| § 10 | Gemeindliche Finanzhoheit als Ausgaben- und Einnahmenhoheit ein Bestandteil der Selbstverwaltung | 34 |

II. Kapitel: Inhalt und Umfang der gemeindlichen Finanzhoheit

- | | | |
|------|---|----|
| § 11 | Eigenverantwortung als Maßstab für Inhalt und Umfang der gemeindlichen Finanzhoheit | 37 |
| § 12 | Die Garantie eigener Finanzquellen und ihr Verhältnis zu staatlichen Finanzzuweisungen | 40 |
| § 13 | Die Bedeutung der Art.78 und 79 nwVf für Inhalt und Umfang der gemeindlichen Finanzhoheit | 45 |

III. Kapitel: Begriffsabgrenzung

- | | | |
|------|---|----|
| § 14 | Das Verhältnis des Begriffes Finanzhoheit zu ähnlichen Begriffen, insbesondere zur Steuer- und Abgabehoheit | 51 |
|------|---|----|

2. Unterabschnitt: Beschränkungen gemeindlicher Finanzhoheit

- | | | |
|------|--|----|
| § 15 | Die Bedeutung des Gesetzesvorbehaltes in Art.28 Abs.2 S.1 GG für die gemeindliche Finanzhoheit | 53 |
| § 16 | Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit von Beschränkungen der gemeindlichen Finanzhoheit | 55 |

Vierter Abschnitt: Die historische Entwicklung des Gemeindefinanzwesens

- | | | |
|------|---|----|
| § 17 | Überblick über die historische Entwicklung des gemeindlichen Finanzwesens seit der Steinschen Städteordnung | 59 |
|------|---|----|

T e i l II

Das für die Gemeinden in Nordrhein-Westfalen geltende Finanzrecht und die Finanzhoheit

Erster Abschnitt: Die formelle Gemeindefinanzordnung (Das Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen)

§ 18	Rechtsgrundlagen	65
------	------------------	----

I. Kapitel: Das Haushaltswesen

§ 19	Die Haushaltssatzung	66
------	----------------------	----

§ 20	Der Haushaltsplan	68
------	-------------------	----

II. Kapitel: Das Kassen- und Rechnungswesen

§ 21	Das Kassenwesen	72
------	-----------------	----

§ 22	Das Rechnungswesen	73
------	--------------------	----

III. Kapitel: Die formelle Finanzordnung als Beschränkung gemeindlicher Finanzhoheit

§ 23	Formelle Gemeindefinanzordnung und Finanzhoheit	74
------	---	----

§ 24	Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Genehmigungsvorbehalten	77
------	--	----

Zweiter Abschnitt: Die Einnahmengestaltung der Gemeinden und die Finanzhoheit

§ 25	Einleitender Überblick	80
------	------------------------	----

1. Unterabschnitt: Das Gemeindevermögen als Einnahmequelle

I. Kapitel: Das Finanzvermögen und Veräußerungserlöse von Vermögensgegenständen

		<u>Seite</u>
§ 26	Erträge des Finanzvermögens und Veräußerungserlöse in ihrer Bedeutung für die Gemeindefinanzwirtschaft	82
§ 27	Vermögenswirtschaft und gemeindliche Finanzhoheit	85
II. Kapitel: Das Erwerbs- und Betriebsvermögen		
§ 28	Wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden und ihre Bedeutung für die Gemeindefinanzwirtschaft	89
§ 29	Wirtschaftliche Betätigung und gemeindliche Finanzhoheit	91
2. Unterabschnitt: Gemeindliche Abgaben und Finanzzuweisungen		
I. Kapitel: Gebühren und Beiträge		
§ 30	Gebühren	95
§ 31	Beiträge	97
II. Kapitel: Die steuerlichen Einnahmequellen der Gemeinden		
§ 32	Die Realsteuergarantie des Art.106 Abs.6 GG	99
§ 33	Die Grundsteuer	110
§ 34	Die Gewerbesteuer	113
§ 35	Die sonstigen Gemeindesteuern	116
III. Kapitel: Die Finanzzuweisungen der Länder		
§ 36	Die Finanzzuweisungen im kommunalen Finanzausgleich	120
3. Unterabschnitt: Das gemeindliche Rücklagen- und Schuldenwesen		
I. Kapitel: Das gemeindliche Rücklagenwesen		

	<u>Seite</u>
§ 37 Die Rücklagen der Gemeinden	125
§ 38 Das Rücklagenwesen und die gemeindliche Finanz- hoheit	130
II. Kapitel: Das gemeindliche Schuldenwesen	
§ 39 Darlehen	134
§ 40 Kassenkredite	139
§ 41 Das Schuldenwesen und die gemeindliche Finanz- hoheit	140
4. Unterabschnitt: Abschließende Betrachtung des Gemeindefinanzsystems	
§ 42 Reform des Gemeindefinanzsystems?	149
Dritter Abschnitt: Die Ausgabengestaltung der Gemeinden und die Finanz- hoheit	
§ 43 Die Verfügungsgewalt über die gemeindlichen Einnahmen	153
Zusammenfassung	157

Literaturverzeichnis

- Arndt, Adolf Das Bundesverfassungsgericht
in: DVBl 1951, 297
- Augustin, Karl Keine neuen Aufgaben ohne finanzi-
elle Deckung
in: DÖV 1949, 94
- Barocka, Egon Kommalkredit und kommunale
Finanzwirtschaft
Frankfurt 1958
- Becker, Erich Die Selbstverwaltung als verfas-
sungsrechtliche Grundlage der kom-
munalen Ordnung in Bund und Ländern
in: KomHdbch. I S.113
(zit.: Hdbch. I)
- ders. Der Finanzausgleich, der Verwal-
tungsverbund und die Selbstverwal-
tungsgarantie
in: "Kommunale Finanzen", Schrif-
tenreihe der Hochschule Speyer
1959, S.20
(zit.: Finanzausgleich)
- Berkenhoff, Hans Albert Umstrittener Bürgersteuerausgleich
in: GemH 1952, 71
(zit.: Bürgersteuerausgleich)
- ders. Die staatliche Dotierung der ge-
meindlichen Auftragsangelegenhei-
ten
in: DVBl 1955, 347
(zit.: Auftragsangelegenheiten)
- ders. Rücklagen - gestern und heute
in: GemH 1959, 201
(zit.: Rücklagen)
- ders. Das Kommunalverfassungsrecht in
Nordrhein-Westfalen
Köln 1960
(zit.: Kommunalverfassung)
- Böckenförde, Hans Dieter Die personalrechtlichen Bindungen
der kommunalen Selbstverwaltung
Diss. jur. Münster 1960

- Bohley, Erich Die gemeindliche Finanz- und Abgabenhohheit
in: BayBgm 1951, 26
- Braunöhler-Scheel Die Neuregelung des Gewerbesteuer-
ausgleichs in Nordrhein-Westfalen
in: KStZ 1955, 49, 80
- David, Joachim Die Satzungsgewalt der Gemeinden
in Nordrhein-Westfalen
Diss. jur. Münster 1960
- Deutscher Städtetag Antwort an die Wissenschaft (Der
Deutsche Städtetag zum Gutachten
des Wissenschaftlichen Beirats beim
Bundesministerium der Finanzen)
in: Städtetag 1960, 53
- v. Eheberg, Karl Theodor Grundriß der Finanzwissenschaft
Leipzig 1936
- Fischerhof, Hans Öffentliche Versorgung mit Wasser,
Gas, Elektrizität und öffentliche
Verwaltung
in: DÖV 1957, 305
- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts
I. Band: Allgemeiner Teil
8. Auflage München und Berlin 1961
- FroböB, Eckhard Gemeindesteuern. Allgemeines.
in: KomHdbch. III, S.271
(zit.: Hdbch. III)
- Geiger, Willi Die Bundesverfassungsgerichtsbar-
keit in ihrem Verhältnis zur Lan-
desverfassungsgerichtsbarkeit und
ihre Einwirkung auf die Verfassungs-
ordnung der Länder
in: Laforet - Festschrift, S.251
München 1952
- Geller - Kleinrahm Die Verfassung des Landes Nordrhein-
Westfalen
Göttingen 1950
- Genzer, Walter Erwin Was bedeutet der Art.28?
in: Städtetag 1950, 314

- Giere, Gustav Kommunales Schuldenwesen
in: KomHdbch. III, S.186
(zit.: Hdbch. III)
- Göb, Rüdiger Die geschichtliche Entwicklung des
Gemeindefinanzsystems
in: Die Gemeinde 1958, 83
- Gönnenwein, Otto Zu einigen Fragen des heutigen
Gemeinderechts
in: AöR 81, 214
(zit.: Fragen)
- ders. Die Kommunalaufsicht als Rechts-
aufsicht
in: Gedächtnisschrift für Walter
Jellinek 1955, 525
(zit.: Jellinek-Gedächtnisschrift)
- Görg, Hubert Geschichtliche Entwicklung und
gegenwärtige Problematik des kom-
munalen Finanzsystems
in: Kommunale Finanzen, Schriften-
reihe der Hochschule Speyer 1959,
S.7
- Grafe, Walter Gemeindliche Personalhoheit unter
Selbstverwaltungsgarantie
in: DÖV 1955, 650
- Hacker, Horst Finanzausgleich
in: KomHdbch. III, S.395
(zit.: Hdbch. III)
- Hamann, Andreas Das Grundgesetz
2. Auflage Berlin - Neuwied -
Darmstadt 1961
- Heckt, Wilhelm Die gemeindliche Selbstverwaltung
und die Finanzreform
in: DÖV 1955, 265
(zit.: Finanzreform)
- ders. Die Neuordnung der verfassungs-
rechtlichen Grundlagen der gemeind-
lichen Selbstverwaltung
in: DÖV 1957, 164
(zit.: Neuordnung)
- ders. Verschuldung der Gemeinden
in: DÖV 1959, 85
(zit.: Verschuldung)

- Henrichs, Wilhelm Die Rechtsprechung zur Verfassungs-
garantie der kommunalen Selbst-
verwaltung
in: DVBl 1954, 728
- Hensel, Albert Der Finanzausgleich im Bundesstaat
in seiner staatsrechtlichen Bedeu-
tung
Berlin 1922
(zit.: Finanzausgleich)
- ders. Der Lastenausgleich
in: Vierteljahresschrift für Steu-
er- und Finanzrecht 1929, S.1
(zit.: Lastenausgleich)
- Hettlage, Karl Maria Das gemeindliche Kapitalvermögen
in: KomHdbch. III, S.156
(zit.: Hdbch. III)
- ders. Gemeindesteuerreform 1962?
in: Der Volkswirt 1961, 134
(zit.: Gemeindesteuerreform)
- Hölzer, Ernst Vereinfachung des Genehmigungsver-
fahrens für die Aufnahme von Dar-
lehen durch die Gemeinde
in: Die Gemeinde 1953, 110
- Horster, Robert Die Reform des deutschen Gemeinde-
steuersystems
Berlin 1958
- Ipsen, Hans Peter Gemeindliche Personalhoheit unter
Selbstverwaltungsgarantie
in: DÖV 1955, 225
- Jansen, Leopold-Josef Gemeindehaushaltsrecht
in: KomHdbch. III, S.228
(zit.: Hdbch. III)
- Jesch, Dietrich Rechtsstellung und Rechtsschutz der
Gemeinden bei Wahrnehmung "staatli-
cher Aufgaben"
in: DÖV 1960, 739
- Kessler Der Bund und die Kommunalpolitik
in: DVBl 1953, 1
- Kirsten, Karl Gemeinde - Finanzen
Siegburg 1954

- Köttgen, Arnold Gemeindliches Satzungsrecht und Grundgesetz
in: DVB1 1955, 445
(zit.: Satzungsrecht)
- ders. Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber
Stuttgart 1957
(zit.: Gemeinde)
- ders. Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden (Eine verfassungsrechtliche Untersuchung)
Sonderdruck aus: Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben (Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages) 1961, S.577
(zit.: Wirtschaftliche Betätigung)
- Krüger, Herbert Der Wesensgehalt der Grundrechte i.S. des Art.19 GG
in: DÖV 1955, 597
- Leisner - Sindermann Das Kassen- und Rechnungswesen der Gemeinden
Köln Herford 1958
- Lerche, Peter Übermaß und Verfassungsrecht. - Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit
Köln 1961
- Lorscheider, Leo Die Finanzausgleichsumlage im kommunalen Finanzausgleich des Saarlandes
in: LKr 1960, 399
- Loschelder - Scheel Kassen- und Rechnungsverordnung Nordrhein-Westfalen
Stuttgart 1958
- Loschelder - Zuhorn Gemeindehaushaltsverordnung für das Land Nordrhein-Westfalen
Stuttgart und Köln 1954
- v. Mangoldt - Klein Das Bonner Grundgesetz
Bd. I 2.Aufl. Berlin - Frankfurt 1957
Bd. II 1.Lieferung Berlin - Frankfurt 1959

- Markull, Wilhelm Kommentar zum Gesetz über den
Finanzausgleich zwischen Reich,
Ländern und Gemeinden
Berlin 1923
- Masson, Christoph Gemeindeaufgaben im Schutz der
Verfassung
in: BayVwBl 1958, 161
- Maunz - Dürig Grundgesetz, Kommentar
(Loseblattausgabe)
1. bis 5. Lieferung,
München und Berlin 1961
- Mirbt, Hermann Grundriß des deutschen und preußi-
schen Steuerrechts
Leipzig und Erlangen 1926
- Mittelberg, Wilfried Zur Reform des Genehmigungsver-
fahrens für gemeindliche Darlehen
in: GemH 1959, 90
- Muntzke - Schlempp Kommentar zur hessischen Gemeinde-
ordnung mit Handbuch des Gemeinde-
rechts
1. Band: Kommentar zur hessischen
Gemeindeordnung
Bad Homburg v.d.H. und Berlin 1954
- Müthling, H. Die verfassungsrechtliche Sicherung
der Selbstverwaltung
in: DÖV 1951, 33
- Neuhoff, Robert Kommunale Selbstverwaltung und
Grundgesetz
in: DÖV 1952, 259
- Pagenkopf, Hans Einführung in die Kommunalwissen-
schaft
2. Auflage Münster 1960
- Partsch, Karl Josef Angelegenheiten der örtlichen
Gemeinschaft
in: Festgabe für Carl Bilfinger,
S. 301
Köln Berlin 1954
- Peters, Ernst-Heinrich Die Garantie der kommunalen Selbst-
verwaltung und ihre finanzielle
Sicherung
Diss. jur. Kiel 1953

- Peters, Hans Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen
Berlin 1926
(zit.: Grenzen)
- ders. Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis
Bd. I: Kommunalverfassung
Berlin - Göttingen - Heidelberg 1956
Bd. II: Kommunale Verwaltung
Berlin - Göttingen - Heidelberg 1957
Bd. III: Kommunale Finanzen und Kommunale Wirtschaft
Berlin - Göttingen - Heidelberg 1959
- Popitz, Johannes Der künftige Finanzausgleich zwischen Reich, Ländern und Gemeinden
Berlin 1932
- Possehl, Willi Gedanken zur kommunalen Finanzreform
in: SKV 1961, 85
- Post, Alfons Selbstverwaltung und Finanzausgleich
in: KomPolBl 1954, 561, 587
- Pressmar, Hans Reform des Darlehensgenehmigungsverfahrens
in: GemH 1960, 32
- Probst, Edmund Die gegenwärtige gemeindliche Selbstverwaltung in der Bundesrepublik Deutschland - formell und materiell -
Diss. rer. pol. München 1958
- Rietdorf, Fritz Ist das Zustimmungsverfahren nach dem Gemeindeumschuldungsgesetz noch zeitgemäß?
in: Städtetaz 1953, 191
- v. Rosen - v. Hoewel, Harry Gebühren, Beiträge, Hand- und Spanndienste
in: KomHdbch. III, S.454
(zit.: Hdbch. III)
- Sasse, Christoph Die verfassungsrechtliche Problematik von Steuerreformen (Ein Beitrag zur Interpretation der Art.105 und 106 GG und zur Frage der verfassungsrechtlichen Bestandsgarantien)
in: AöR 85 (1961), 423

- Sattler, Herbert Gemeindliche Finanzverfassung.
Bedeutung gemeindlicher Finanz-
hoheit für die Selbstverwaltung
in: KomHdbch. III, S.1
(zit.: Hdbch. III)
- Schäfer, Hans Die Verfassungsbeschwerde der
Gemeinden und Gemeindeverbände
in: DÖV 1951, 573
- Scheel, W. Die Grundsätze des Finanzausgleichs
in: SKV 1956, 70, 96, 117, 145
- Schiefer, Josef Die einzelnen Gemeindesteuern
in: KomHdbch. III, S.308
(zit.: Hdbch. III)
- Schmitt, Carl Freiheitsrechte und Institutionelle
Garantien in der Reichsverfassung
Berlin 1931
(zit.: Freiheitsrechte)
- ders. Verfassungslehre
Berlin 1954
(zit.: Verfassungslehre)
- Schmölders, Günter Kommunale Finanzpolitik
in: KomHdbch. III, S.31
(zit.: Hdbch. III)
- Schunck, Egon Anm. zu VG Kassel v. 11.3.1952
(abgedr. in DÖV 1953, 702)
in: DÖV 1954, 93
- ders. Die Rechtsstellung der Gemeinden
und Gemeindeverbände nach dem
Grundgesetz
in: RiA 1956, 369
- Seifert, Helmut Die Geschichte des kommunalen
Finanzrechts
Diss. jur. Göttingen 1956
- Sindermann, Werner Das Kassen- und Rechnungswesen
der Gemeinden
Herford und Detmold 1950
- Surén, Friedrich-Karl Gemeindeabgabenrecht der ehemals
preußischen Gebiete
Köln und Berlin 1950
(zit.: Gemeindeabgabenrecht)

- Surén, Friedrich-Karl Die Gemeindeordnung in der Bundesrepublik
Bd. II: Gemeindegewirtschaftsrecht
Köln - Berlin - München - Bonn 1960
(zit.: Gemeindegewirtschaftsrecht)
- Surén - Loschelder Die Deutsche Gemeindeordnung
2 Bände, Berlin 1940
- Steimle, Theodor Das kommunale Rücklagenproblem
Berlin 1937
- Stockmeier, Jürgen Kommunale Pflichtverbände und
Grundgesetz
Diss. jur. Münster 1960
- Storck, Hans Der Gemeindekredit
2. Auflage
Berlin, Stuttgart 1937
- Vialon, Karl Friedrich Haushaltsrecht
2. Auflage
Berlin und Frankfurt 1959
- Vogels, Alois Die Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen
Stuttgart und Köln 1951
- Weber, Werner Rechtsgutachten über den Bürgersteuerausgleich im Lande Nordrhein-Westfalen vom 12. September 1952
(zit.: Bürgersteuerausgleich)
- ders. Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart
Göttingen 1953
(zit.: Staats- und Selbstverwaltung)
- Wiethaup Das gemeindliche Abgabewesen in Nordrhein-Westfalen
in: DVBl 1957, 297
- Wolff, Hans J. Verwaltungsrecht I
4. Auflage
München - Berlin 1961
(zit.: VerwR I)
- ders. Verwaltungsrecht II (Manuskript)
(zit.: VerwR II)

Zeis, Friedrich

Kommunales Wirtschaftsrecht und
Wirtschaftspolitik
in: KomHdbch. III, S.618
(zit.: Hdbch. III)

Zuhorn, Karl

Gemeindeverfassung
Siegburg 1954

Abkürzungsverzeichnis

AO	Reichsabgabenordnung vom 22. Mai 1931, RGBl I S.161
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (zitiert nach Band und Seite)
Bay, bay	Bayern, bayerisch
BayBgm	Der Bayrische Bürgermeister (Zeitschrift, zitiert nach Jahr und Seite)
bayGO	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern vom 25. Januar 1952 i.d.F. v. 13. März 1959, GVBl S.113
bayVf	Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946, GVBl S.3
bayVfGH	Verfassungsgerichtshof für den Freistaat Bayern
BayVwBl	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeit- schrift, zitiert nach Jahr und Seite)
bayVwGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BBauG	Bundesbaugesetz v. 23. Juni 1960, BGBl I S.341
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Ämtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
BK	Bonner Kommentar, herausgegeben von Abraham, Bühler, Dennewitz u.a. Hamburg 1950
BGBI I	Bundesgesetzblatt Teil I
BVfG	Bundesverfassungsgericht
BVfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsge- richt vom 12. März 1951, BGBI I S.243
BVwG	Bundesverwaltungsgericht

Bw, bw	Baden - Württemberg, baden - württembergisch
bwGO	Gemeindeordnung für Baden - Württemberg vom 25. Juni 1955, GBl S.129
bwVf	Verfassung des Landes Baden-Württemberg vom 11. November 1953, GBl S.173
DGO	Die Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935, RGBl I S.49
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift, zitiert nach Jahr und Seite)
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift, zitiert nach Jahr und Seite)
DVO	Durchführungsverordnung
E	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des davor genannten Gerichtes
EinfGRealStG	Einführungsgesetz zu den Realsteuergesetzen vom 1. Dezember 1936 i.d.F. vom 27. Dezember 1951 (BGBl I S.996)
FAG	siehe nwFAG
GemH	Der Gemeindehaushalt (Zeitschrift, zitiert nach Jahr und Seite)
GemHVO	siehe nwGemHVO
GewStG	Gewerbesteuergesetz i.d.F. vom 18. November 1958 (BGBl I S.755) und 30. Juli 1960 (BGBl I S.616)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
GO	siehe nwGO
GBl	Gesetzesblatt
GrStG	Grundsteuergesetz i.d.F. vom 10. August 1951, (BGBl I S.515)
GS	Preußische Gesetzessammlung
GUG	Gemeindeumschuldungsgesetz vom 21.9.1933 (RGBl I S.647) i.d.F. vom 29.3.1935 (RGBl I S.456)

GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
Hdbch.	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis. Herausgegeben von Hans Peters. 3 Bde., Berlin, Göttingen, Heidelberg, I. Bd. 1956, II. Bd. 1957, III. Bd. 1959
He, he	Hessen, hessisch
heVf	Verfassung des Landes Hessen vom 1. Dezember 1946 i.d.F. vom 22. Juli 1950, GVBl S.131
h.L.	herrschende Lehre
hmbVf	Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg vom 6. Juni 1952, GVBl S.117
i.d.F.	in der Fassung
i.S.	im Sinne
KAG	Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 (GS S.152) in der am 1. Januar 1950 für die ehemals preußischen Gebiete geltenden Fassung
KomHdbch.	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis
KomPolBl	Kommunalpolitische Blätter (Zeitschrift, zitiert nach Jahr und Seite)
KStZ	Kommunale Steuerzeitschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
KuRVO	Kassen- und Rechnungsverordnung, "Verordnung über das Kassen- und Rechnungswesen der Gemeinden" vom 1. März 1955, GVBl NW S.29
LKr	Der Landkreis (Zeitschrift, zitiert nach Jahr und Seite)
LVG	Landesverwaltungsgericht
MBI	Ministerialblatt
MBIIV	Ministerialblatt für die preußische Innere Verwaltung (zitiert nach Jahr und Seite)

Nds, nds	Niedersachsen, niedersächsisch
ndsVf	Vorläufige niedersächsische Verfassung vom 13. April 1951 i.d.F. vom 29. Februar 1956, GVBl S.13
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
NW, nw	Nordrhein-Westfalen, nordrhein-westfälisch
nwFAG	Gesetz zur Regelung des Finanz- und Lastenausgleichs mit den Gemeinden und Gemeindeverbänden für das Rechnungsjahr 1961 vom 24. Januar 1961, GVBl NW S.124
nwGemHVO	Verordnung über die Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplanes der Gemeinden vom 26. Januar 1954, GVBl NW S.514
nwGO	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 21. Oktober 1952 i.d.F. vom 9. Juni 1954, GVBl S.219
nwLBG	Beamtengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vom 15. Juni 1954 i.d.F. vom 23. Juli 1957, GVBl S.189
nwMBL	Ministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen (zitiert nach Jahr und Seite)
nwVf	Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 18. Juni 1950 i.d.F. vom 11. Mai 1954 GVBl S.131
nwVfGH	Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen
OVG	Oberverwaltungsgericht
pr	preußisch
RAO	Reichsabgabenordnung vom 22. Mai 1931 (RGBl I S.161)
RFinAG	Gesetz über den Finanzausgleich zwischen Reich, Ländern und Gemeinden vom 23. Juni 1923
RGBl I	Reichsgesetzblatt Teil I

RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
RiA	Recht im Amt (Zeitschrift, zitiert nach Jahr und Seite)
RMBliV	Ministerialblatt des Reichs- und Preussischen Ministeriums des Innern
Rhpf, rhpf	Rheinland-Pfalz, rheinland-pfälzisch
rhpfVf	Verfassung für Rheinland-Pfalz vom 18. Mai 1947 i.d.F. vom 19.1.1952, GVBl S.45
rhpfVfGH	Verfassungsgerichtshof für das Land Rheinland-Pfalz
RücklVO	Rücklagenverordnung vom 5. Mai 1936, RGBl I S.435
schlhLS	Landessatzung für Schleswig-Holstein vom 13. Dezember 1949 i.d.F. vom 26. März 1956, GVBl S.59
SKV	Staats- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift, zitiert nach Jahr und Seite)
SMBlnW	Sammlung des bereinigten Ministerialblattes für das Land Nordrhein-Westfalen (zitiert nach Nummern)
Städtetag	Der Städtetag (Zeitschrift, zitiert nach Jahr und Seite)
VerwVO	Verwaltungsverordnung
VO	Verordnung
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwRspr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland. Herausgegeben von G. Ziegler (zitiert nach Band und Seite)
WRV	Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 (Weimarer Reichsverfassung)

§ 1 E i n l e i t u n g

Die Frage, inwieweit den Gemeinden eine Finanzhoheit verfassungsmäßig garantiert ist und ob das geltende Gemeindefinanzrecht dieser garantierten Finanzhoheit entspricht, ist vor allem durch die z.Zt. aktuelle Gemeindefinanzreform zu einem zentralen Problem der kommunalen Selbstverwaltung geworden. Der Begriff gemeindliche Finanzhoheit, insbesondere sein Inhalt und seine Grenzen sind aber von der rechtlichen Seite her durch Lehre und Rechtsprechung noch nicht hinreichend geklärt. Das ist wohl u.a. darauf zurückzuführen, daß der Begriff Finanzhoheit in Bezug auf die Gemeinden in Grundgesetz, Landesverfassungen und Gemeindeordnungen fast völlig fehlt und nur in der Überschrift zu Art.22 bayGO im Zusammenhang mit der Verwaltungshoheit der Gemeinden erwähnt wird. Dem Begriff gemeindliche Finanzhoheit werden jedenfalls verschiedene Bedeutungen beigelegt und außerdem Begriffe wie Finanzhoheit, Steuerhoheit, Finanzautonomie, finanzielle Eigenverantwortung u.ä. nebeneinander gebraucht, ohne daß das Verhältnis dieser Begriffe zueinander immer klar wird.

Aufgabe des ersten Teils dieser Schrift soll es daher sein, die Bedeutung des Begriffes Finanzhoheit für die gemeindliche Selbstverwaltung zu klären, diesen Begriff nach Inhalt und Umfang festzulegen und ihn gegen die obengenannten Begriffe abzugrenzen. Ferner wird untersucht, unter welchen Voraussetzungen Beschränkungen der gemeindlichen Finanzhoheit zulässig sind. Den Abschluß bildet ein Überblick über die geschichtliche Entwicklung der in dieser Abhandlung als Finanzhoheit bezeichneten Materie.

Im zweiten Teil soll anhand der Ergebnisse des ersten Teils geprüft werden, inwieweit das geltende Gemeindefinanzrecht Beschränkungen der gemeindlichen Finanz-

hoheit enthält und ob diese Beschränkungen rechtmäßig sind, um so im einzelnen die Grenzen gemeindlicher Finanzhoheit zu bestimmen. Dabei wird jeweils der Umfang der Bindung an staatlich gesetztes Recht, soweit dieses als Beschränkung der gemeindlichen Finanzhoheit in Betracht kommt, darzustellen sein. Wegen der Überfülle des Stoffes soll jedoch in erster Linie auf das für die Gemeinden in Nordrhein-Westfalen geltende Recht eingegangen und die Regelung in den anderen Bundesländern lediglich zum Vergleich herangezogen werden. Auch die statistischen Angaben, die nach einer Auskunft des Statistischen Landesamtes Nordrhein-Westfalen zusammengestellt sind, beschränken sich im wesentlichen auf die Wiedergabe nordrhein-westfälischer Verhältnisse.

T e i l I

Die gemeindliche Finanzhoheit

Erster Abschnitt

Der Gehalt der gemeindlichen Finanzhoheit in Rechtslehre, kommunaler Praxis und Rechtsprechung

§ 2 Der Gehalt der gemeindlichen Finanzhoheit in Rechtslehre und kommunaler Praxis

Rechtslehre und kommunale Praxis haben sich bisher verhältnismäßig wenig um eine umfassende Bestimmung des Begriffes gemeindliche Finanzhoheit bemüht. Teilweise werden lediglich unter verschiedenen Begriffen wie Finanzautonomie, Finanzverantwortung u.ä. einige Merkmale hervorgehoben, die sich auf das Finanzwesen der Gemeinden beziehen. Auch entsprechende Abhandlungen in kommunalen Fachzeitschriften beschränken sich zumeist darauf, im Zusammenhang mit der Forderung nach finanzieller Besserstellung der Gemeinden und einer Gemeindefinanzreform auf den finanziellen Gehalt der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG hinzuweisen. Es soll jedoch nur auf die Auffassungen eingegangen werden, die sich mit Begriff oder Materie der gemeindlichen Finanzhoheit näher befassen und daher für eine Begriffsbestimmung von Bedeutung sind.

I. Die Auffassung BOHLEYS

BOHLEY¹⁾ untersuchte als erster nach dem Inkrafttreten der Selbstverwaltungsgarantie des Grundgesetzes den Begriff gemeindliche Finanzhoheit. Anlaß, sich mit diesem Begriff kritisch auseinanderzusetzen und ihn zu definieren, bot für BOHLEY der § 4 eines Entwurfes des Bayerischen Städteverbandes zur bayerischen Gemeinde-

1) BayBgm 1951, 26.

ordnung, der die gemeindliche Finanzhoheit nur als Recht der Gemeinden zur Erhebung eigener Abgaben verstanden wissen wollte. Nach der Ansicht BOHLEYS stellt das Recht zur Erhebung eigener Abgaben aber lediglich einen Ausschnitt aus der gemeindlichen Finanzhoheit dar, die außerdem noch die gemeindliche Vermögenswirtschaft, die wirtschaftliche Betätigung sowie das Schulden-, Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen, also das gesamte Finanzwesen der Gemeinden umfasse. Dementsprechend definiert BOHLEY die gemeindliche Finanzhoheit als das Recht der Gemeinden, ihr Finanzwesen selbständig und eigenverantwortlich zu regeln. Dieses Recht sieht er als wesentlichen Bestandteil der gemeindlichen Selbstverwaltung an. BOHLEY befaßt sich allerdings nicht mit der Frage, welche Grenzen der gemeindlichen Finanzhoheit insbesondere durch die Möglichkeit staatlicher Einflußnahme auf das gemeindliche Finanzwesen gesetzt sind, so daß der Umfang der gemeindlichen Finanzhoheit aus seiner Begriffsdefinition nicht bestimmt werden kann.

II. Die Auffassung SATTLERS

SATTLER¹⁾ gibt keine Definition der gemeindlichen Finanzhoheit, sondern versucht, diesen Begriff aus seiner Bedeutung für die gemeindliche Selbstverwaltung zu klären und ihn nach Inhalt und Umfang zu umschreiben. Hierbei geht er von der Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG aus, der er die Verpflichtung des Staates entnimmt, den Gemeinden genügend kommunale Finanzmittel zur Verfügung zu stellen, um eine eigenverantwortliche Regelung der gemeindlichen Aufgaben zu ermöglichen und dem Prinzip der Allzuständigkeit gerecht zu werden²⁾. Darüber hinaus ist eine gemeindliche Finanzhoheit nach der Meinung SATTLERS nur dann in vollem Umfange vorhanden, wenn die Gemeinden sowohl über die Höhe ihrer Ein-

1) Hdbch. III, S. 3 ff.

2) Hdbch. III, S. 3 f; s. auch S. 9 f.

nahmen als auch über die zu tätigenden Ausgaben selbstständig entscheiden können¹⁾. Dementsprechend unterteilt SATTLER die Finanzhoheit in Einnahmen- und Ausgabenhoheit, deren Bedeutung und Umfang aber wiederum vom Umfang der Selbstverwaltungsgarantie abhängen¹⁾.

Als zwingende Voraussetzung für eine funktionierende gemeindliche Selbstverwaltung sieht SATTLER nur die Ausgabenhoheit an, die er als freie Verfügungsmöglichkeit über die gemeindlichen Finanzmittel versteht²⁾. Demgegenüber kommt der Einnahmenhoheit nach SATTLERs Meinung offenbar keine derart grundlegende Bedeutung für die gemeindliche Selbstverwaltung zu. Zwar hält er es für unzulässig, den Gemeinden für jede einzelne ihrer Aufgaben vom Staat spezielle Deckungsmittel zuzuweisen³⁾; nach seiner Auffassung enthält jedoch Art.28 Abs.2 GG über die Garantie der notwendigen Finanzmittel hinaus keine Garantie, aus eigenem Recht Steuern zu erheben⁴⁾. Diese Ausführungen stehen aber in einem gewissen Widerspruch zu der an anderer Stelle⁵⁾ vertretenen Ansicht, daß eine echte gemeindliche Initiative sich nur dort entfalten könne, wo den Gemeinden zumindest teilweise die Gestaltung ihrer Einnahmen in eigener Verantwortung überlassen sei, und es das Interesse der gemeindlichen Selbstverwaltung daher erforderlich mache, den Gemeinden eigene Einnahmequellen zur unabhängigen Bewirtschaftung zu erschließen. Es erscheint deshalb zweifelhaft, ob aus SATTLERs Ausführungen die Konsequenz zu ziehen ist, daß die Gemeinden aus Art.28 Abs.2 GG nur einen Anspruch auf staatliche Finanzzuweisungen und nicht auf eigene Einnahmequellen haben, zumal SATTLER auch in der Möglichkeit,

1) Hdbch. III, S.3.

2) Hdbch. III, S.4 f.

3) Hdbch. III, S.6.

4) Hdbch. III, S.10.

5) Hdbch. III, S.6.

daß der Staat jeder einzelnen Gemeinde die von ihr benötigten Gelder insgesamt zuweist, insofern eine Gefahr für die gemeindliche Selbstverwaltung sieht, als der Staat letztlich den Finanzbedarf der Gemeinden bestimmt und diese damit von staatlicher Bedarfseinschätzung abhängig sind¹⁾, was mit dem Selbstverwaltungsgedanken nicht zu vereinbaren sein dürfte.

III. Die Auffassung PAGENKOPFs

PAGENKOPF²⁾ geht ebenso wie SATTLER vom Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden aus und kommt zu dem Ergebnis, daß dieses Selbstverwaltungsrecht zwangsläufig eine gemeindliche Finanz- und Steuerhoheit beinhalte. In der Begriffsbestimmung bestehen jedoch gewisse Unterschiede zu SATTLER und BOHLEY.

Als Finanzhoheit bezeichnet PAGENKOPF - anders als SATTLER und BOHLEY - nur das Recht auf eigene Finanzwirtschaft und eigene Haushaltsführung³⁾. Hiervon unterscheidet er die Steuerhoheit, die als das Recht der Gemeinden, ihre Einwohner eigenverantwortlich durch Abgaben zu den durch die Aufgabenerfüllung hervorgerufenen Kosten heranzuziehen, verstanden wird⁴⁾. Die Steuerhoheit ist nach der Ansicht PAGENKOPFs der Finanzhoheit aber nicht notwendig immanent⁵⁾. Das wird u.a. damit begründet, daß eine Gemeinde, die ihre Einwohner nicht zur Abgabepflicht heranzuziehen brauche, weil ihre Einnahmen aus dem Gemeindevermögen zur Deckung des Ausgabenbedarfs ausreichen, nur Finanzhoheit ausübe und nicht Steuerhoheit, wenn sie z.B. einen Haushaltsplan aufstelle⁵⁾. PAGENKOPF meint weiter, es sei deshalb nur folgerichtig, wenn die Gemeindeordnungen zwischen dem Recht der Ge-

1) Hdbch. III, S.6.

2) S.88 ff.

3) S.90.

4) S.88.

5) S.90.

meinden auf eigene Finanz- und Haushaltswirtschaft und dem Recht, ihre Einwohner zu Abgaben heranzuziehen, klar unterschieden¹⁾.

Finanz- und Steuerhoheit sind nach PAGENKOPF "relative Hoheitsrechte", weil einerseits das Recht auf eigene Finanzwirtschaft und Haushaltsführung Beschränkungen des Staates unterliege¹⁾, andererseits die Gemeinden keinen Anspruch darauf hätten, ihren gesamten Finanzbedarf durch selbständig erhobene Abgaben zu decken²⁾. Die Steuerhoheit wird aber nur dann als gewährleistet angesehen, wenn "der wesentlichste Teil der steuerlichen Einnahmen im weitesten Sinne eigenem Recht entspringt"; andernfalls sei das durch Art.28 Abs.2 GG garantierte Selbstverwaltungsrecht verletzt³⁾.

IV. Andere Auffassungen

- a) WEBER⁴⁾ untersucht vor allem die Bedeutung finanzieller Eigenverantwortung für die kommunale Selbstverwaltung und kommt zu dem Ergebnis, daß zwischen finanzieller Eigenverantwortung und substanzhafter Selbstverwaltung ein untrennbarer Zusammenhang bestehe. Hieraus zieht er den Schluß, daß es keine echte Selbstverwaltung geben könne, wenn den Selbstverwaltungsträgern die eigenverantwortliche Verfügung über die Erschließung und Verteilung ihrer Finanzmittel fehle⁵⁾. Im Hinblick auf eine vollständige Finanzautonomie bleiben nach der Meinung WEBERS aber die verfassungsgesetzlichen Normierungen, die sich auf diese Materie beziehen, "meist im Vorfeld unbestimmter Versprechungen hängen"⁶⁾.

WEBER erkennt allerdings nicht, daß alle Landesverfas-

1) S.91.

2) S.88 f.

3) S.89; vgl. demgegenüber SATTLER, Hdbch. III, S.10.

4) Staats- und Selbstverwaltung, S.45 ff.

5) Staats- und Selbstverwaltung, S.45.

6) Staats- und Selbstverwaltung, S.46.

sungen bemüht sind, die Finanzwirtschaft der Selbstverwaltungsträger zu sichern¹⁾. In diesem Zusammenhang weist er besonders darauf hin, daß bei Auferlegung neuer und Erweiterung bestehender Pflichten der Gemeinden die aus dem Rechtsgrundsatz des § 54 RFinAG²⁾ hervozuleitende finanzielle Deckungspflicht des Staates an hervorragender Stelle zu der institutionellen Verfassungsgarantie der Selbstverwaltung gehöre³⁾.

- b) KLEIN⁴⁾ befaßt sich in einem veröffentlichten Referat über die Stellung der Gemeinden im Grundgesetz und in der Finanzverfassung der Bundesrepublik u.a. mit der kommunalen Finanzhoheit, die nach seiner Meinung zum essentiellen Kern der Selbstverwaltung gehört⁵⁾. In seinen weiteren Ausführungen erörtert KLEIN insbesondere die Frage, ob Art. 28 Abs.2 GG den Gemeinden ein selbstständiges Steuererfindungsrecht⁶⁾ gewährleiste⁷⁾.

1) Staats- und Selbstverwaltung, S.46.

2) § 54 RFinAG hatte folgenden Wortlaut:

"Werden den Ländern oder den Gemeinden (Gemeindeverbänden) neue Pflichten auferlegt oder bestehende Pflichten erweitert, durch die ihnen neue Lasten erwachsen, so ist gleichzeitig für die Bereitstellung der erforderlichen Mittel Sorge zu tragen."

Diese Bestimmung ist, soweit sie Bundesrecht geworden war, durch § 8 des Vierten Überleitungsgesetzes außer Kraft gesetzt worden. An ihre Stelle ist Art.106 Abs.5 GG getreten; entsprechende Vorschriften enthalten fast alle Landesverfassungen, s. hierzu SATTLER, Hdbch. III, S.29.

3) Staats- und Selbstverwaltung, S.44 u. 46.

4) Finanzverfassung, S.1 ff.

5) Finanzverfassung, S.9; s. auch Realsteuergarantie, S.13.

6) Nach einer Definition von SATTLER (Hdbch. III, S.25) ist hierunter das Recht der Gemeinden zu verstehen, von sich aus neben den ihnen gesetzlich überlassenen Steuern neue Steuern einzuführen und zu erheben.

7) Finanzverfassung, S.13 f; s. auch Realsteuergarantie, S.18 f.

Er kommt zu dem Schluß, daß ein solches Steuererfindungsrecht zwar aus dem allgemeinen Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden hergeleitet werden könne, aber nicht verfassungsrechtlich durch Art.28 Abs.2 GG gewährleistet sei, denn es sei nicht in gleichem Maße unabdingbare Voraussetzung einer funktionierenden kommunalen Selbstverwaltung wie die Ausstattung der Gemeinden mit den erforderlichen Haushaltsmitteln¹⁾.

- c) BERKENHOFF²⁾ zählt die gemeindliche Finanzhoheit ebenfalls zum Kern der Selbstverwaltung und folgert aus Art.28 Abs.2 GG, daß zu dem durch diese Bestimmung garantierten Schutzgut auch "die eigenständige Teilhabe der Gemeinden am vorhandenen Steuerstrauß der Bundesrepublik" gehöre und die völlige Abschneidung der Gemeinden von steuerlichen Einnahmequellen den Wesensgehalt der Selbstverwaltung verletze. Aus Art.28 Abs.2 GG leitet BERKENHOFF die Verpflichtung des Staates her, die Gemeinden finanzwirtschaftlich nicht unangemessen zu strapazieren und ihren Besitzstand an Steuerquellen nicht zu mindern. Darüber hinaus ist nach seiner Meinung die Finanzhoheit auch dann in Frage gestellt, wenn durch die aus der Wahrnehmung von Auftragsangelegenheiten erwachsenen Kosten die gemeindlichen Mittel derart in Anspruch genommen werden, daß nichts oder nicht annähernd genug übrigbleibt, um die eigenen Angelegenheiten der Gemeinde finanzieren zu können³⁾.

1) Finanzverfassung, S.13 f.; s. auch Realsteuergarantie S.18 f.

2) Kommunalverfassung, S.6 f.

3) Kommunalverfassung, S.16.

§ 3

Der Gehalt der gemeindlichen Finanzhoheit in der
Rechtsprechung

Die Rechtsprechung hat sich bisher nur vereinzelt mit dem Problem befaßt, inwieweit den Gemeinden eine Finanzhoheit garantiert ist. Der Grund hierfür ist einmal darin zu sehen, daß - wie WEBER¹⁾ hervorhebt - die verfassungsrechtlichen Normierungen in Bezug auf die gemeindliche Finanzhoheit sehr unbestimmt sind und daher nur schwer mit einem "bestimmten und konkreten Petitum" gegen den Gesetzgeber eingeklagt werden können. Zum anderen darf nicht verkannt werden, daß die Gemeinden finanzielle Auseinandersetzungen mit dem Staat nur sehr ungern vor den Gerichten austragen.

Soweit die Rechtsprechung allerdings mit der gemeindlichen Finanzhoheit befaßt war, ist sie stets davon ausgegangen, daß es sich um einen Bestandteil der durch Art.28 Abs.2 GG institutionell garantierten Selbstverwaltung handele²⁾.

- a) Der bayVfGH hat hieraus hinsichtlich der Ausgestaltung des innerstaatlichen Finanzausgleichs in zwei Entscheidungen³⁾ den Schluß gezogen, der Finanzausgleich müsse so beschaffen sein, daß die finanzielle Lebensfähigkeit der Gemeinden erhalten bleibe und der Grundsatz der Selbstverwaltung nicht ausgehöhlt werde. In der jüngsten dieser beiden Entscheidungen⁴⁾ hat der bayVfGH zudem grundsätzliche Ausführungen zum Inhalt und Umfang der gemeindlichen Finanzhoheit gemacht.

1) Staats- und Selbstverwaltung, S.47.

2) s. insbesondere nwVfGH v. 7.7.1956 DÖV 1956, 696 f; bayVfGH v. 3.6.1959 DÖV 1959, 701 f.

3) v. 18.1.1952 DÖV 1952, 278 (279) und v. 3.6.1959 DÖV 1959, 701 (702).

4) v. 3.6.1959 DÖV 1959, 701 (702).

Danach beinhaltet die gemeindliche Finanzhoheit, daß sich die Gemeinden die zur Deckung ihres Finanzbedarfs erforderlichen Mittel möglichst eigenverantwortlich durch öffentliche Abgaben (Steuern, Gebühren, Beiträge) beschaffen und über sie im Rahmen einer selbständigen Haushaltswirtschaft verfügen können. Der Staat soll demgegenüber nur ergänzend eingreifen; er habe aber jedenfalls einzugreifen, wenn die eigenen Einnahmen der Gemeinden bei zumutbarer Ausschöpfung aller Quellen einschließlich der Nutzungen des Gemeindevermögens nicht ausreichen, um die finanzielle Lebensfähigkeit der Gemeinden zu sichern.

Darüber hinaus besteht nach der Ansicht des bayVfGH allerdings kein Anspruch der Gemeinden darauf, ihnen bestimmte Steuern bzw. Einnahmequellen zu eröffnen oder einmal zugewiesene Steuern zu belassen. Dieselbe Meinung vertritt das OVG Münster¹⁾ mit der Begründung, daß die den Gemeinden erschlossenen Steuerquellen der ändernden Gesetzgebung des Bundes bzw. der Länder unterliegen.

- b) Der nwVfGH²⁾ hat den in § 178 Abs.2 nwLBG ausgesprochenen Zwang der kreisangehörigen Städte zum Beitritt zu einer Versorgungskasse als unzulässige Beschränkung der gemeindlichen Finanzhoheit angesehen. Diese Entscheidung wird damit begründet, daß es sich bei dem Beitrittszwang um einen über die historische Entwicklung hinausgehenden Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht dieser Gemeinden handle, der mit dessen verfassungsmäßiger Garantie nicht vereinbar sei. Hierbei geht der nwVfGH ohne nähere Begründung davon aus, daß die Finanzhoheit - ebenso wie die Personalhoheit - zum essentiellen Kern der Selbstverwaltung gehöre. Außerdem wendet er die Grundsätze, die von der Rechtsprechung zur Selbstverwaltungsgarantie und

1) v. 15.1.1957 KStZ 1957, 173 (179).

2) v. 7.7.1956 DÖV 1956, 696 f.

insbesondere zur Rechtmäßigkeit von Eingriffen in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden entwickelt worden sind, auf die gemeindliche Finanzhoheit an und prüft anhand dieser Grundsätze die Zulässigkeit von Eingriffen in die Finanzhoheit der Gemeinden.

Zweiter Abschnitt

Die Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung

Nach den vorhergehenden Ausführungen betrachten Rechtslehre und Rechtsprechung die gemeindliche Finanzhoheit als einen Bestandteil der gemeindlichen Selbstverwaltung. Die Zusammengehörigkeit dieser Begriffe wird besonders dadurch zum Ausdruck gebracht, daß die von der Rechtslehre und Rechtsprechung zum Umfang der Selbstverwaltungsgarantie und vor allem zur Rechtmäßigkeit von Beschränkungen des Selbstverwaltungsrechts entwickelten Grundsätze auf die Finanzhoheit angewendet werden oder auf sie verwiesen wird. Es erscheint daher erforderlich, auf diese Grundsätze einzugehen, bevor der Begriff gemeindliche Finanzhoheit bestimmt und die Zulässigkeit von Beschränkungen der gemeindlichen Finanzhoheit untersucht werden soll. Zur Vermeidung von Wiederholungen kann allerdings teilweise auf die sich mit diesen Fragen genauer befassenden Schriften verwiesen werden.

§ 4 Die Selbstverwaltungsgarantie des Art.28 Abs.2 GG als Schranke für Bund und Länder

Nach Art.28 Abs.2 S.1 GG muß den Gemeinden "das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln". Da das GG von einem zweistufigen Bundesaufbau (Bund-Länder) ausgeht und die Gemeinden

als Bestandteil der Länder ansieht, denen auch die Gesetzgebungszuständigkeit auf dem Gebiet des Kommunalrechts zusteht, richtet sich die Gewährleistungspflicht vor allem gegen die Länder. Diese sind dementsprechend verpflichtet, das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden als notwendigen Bestandteil ihrer verfassungsmäßigen Ordnung zu gewährleisten, wobei der durch Art.28 Abs.2 S.1 GG garantierte Bestand von Rechten nicht unterschritten werden darf¹⁾. Es bleibt den Ländern jedoch unbenommen, den Gemeinden über Art.28 Abs.2 S.1 GG hinausgehende Rechte zu garantieren²⁾.

Die Selbstverwaltungsgarantie des Art.28 Abs.2 S.1 GG bindet aber auch den Bundesgesetzgeber. Diese Feststellung erscheint zwar überflüssig, weil die Gesetzgebungskompetenz über das Kommunalrecht nicht beim Bund, sondern allein bei den Ländern liegt. Sie wird jedoch verständlich und erfährt dadurch ihren Sinn, daß der Bund durch seine Gesetzgebung erheblichen Einfluß auf den gemeindlichen Selbstverwaltungsbereich - insbesondere auch auf das gemeindliche Finanzwesen z.B. durch die Gesetzgebungsbefugnis über die Realsteuern gem. Art.105 Abs.2 Z.3 GG - nehmen kann³⁾ und es tatsächlich tut⁴⁾. Der Bund muß daher, wenn der Schutz des Art.28 Abs.2 S.1 GG gegen Eingriffe in das Selbstverwaltungs-

-
- 1) Widersprechendes Landesrecht ist nach Art.31 GG nichtig und begründet nicht etwa nur eine Pflicht des Landes gegenüber dem Bund zur Änderung eines solchen Rechtssatzes; s. MAUNZ-DÜRIG, Randnr. 39 zu Art.28.
 - 2) So ausdrücklich rhpfVfGH v. 5.12.1950 (insoweit nur bei HENRICHS DVBl 1954, 731 wiedergegeben).
 - 3) Das ist von KÖTTGEN in seiner Schrift "Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber" im einzelnen nachgewiesen.
 - 4) Vgl. die von KÖTTGEN im Vorwort zu seiner Schrift "Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber" erwähnte Berechnung der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände, nach der drei Viertel aller Bundesgesetze unmittelbare praktische Bedeutung für die Gemeinden haben.

recht umfassend sein soll, auch selbst an die sich aus Art.28 Abs.2 S.1 GG ergebenden Schranken gebunden sein.

§ 5 Rechtscharakter der Selbstverwaltungsgarantie

Rechtslehre und Rechtsprechung gehen bezüglich des Rechtscharakters der Selbstverwaltungsgarantie des Art.28 Abs.2 S.1 GG überwiegend davon aus, daß es sich hierbei um eine sog. institutionelle Garantie¹⁾ handle²⁾. Lediglich vereinzelt wird die Auffassung vertreten, das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden sei ein echtes Grundrecht i.S. eines subjektiv-öffentlichen Rechtes³⁾.

Dieser nach WEBER⁴⁾ überhaupt unfruchtbare Meinungsstreit ist jedoch für die im Rahmen dieser Schrift vor allem zu untersuchende Frage der Zulässigkeit von Beschränkungen der Selbstverwaltungsgarantie insofern ohne Bedeutung, als unstreitig ist, daß das Verbot

-
- 1) Zum Begriff Institutionelle Garantie s. Carl SCHMITT, Verfassungslehre, S.170 ff, ders. Freiheitsrechte und auch KLEIN, Institutionelle Garantien.
 - 2) WERNICKE in BK Anm. II 2a zu Art.28; v.MANGOLDT-KLEIN, S.706; MAUNZ-DÜRIG, Randnr. 24 und 28 zu Art.28; HAMANN, S.238; WOLFF, VerwR II, § 86, VIII; MÜTHLING DÖV 1951, 33; SCHÄFER DÖV 1951, 573; WEBER, Staats- und Selbstverwaltung, S.36, 42, 55; HENRICHS DVBl 1954, 734; IPSEN DÖV 1955, 226; BVfG v. 20.3.1952 E 1, 167 (173); nwVfGH v. 21.8. 1954 E 9, 74 (83); BVwG v. 18.11.1955 E 2, 329 (332); BGH v. 3.5.1954 BGHZ 13, 207 (208).
 - 3) GENZER, Städtetag 1950, 317; NEUHOFF DÖV 1952, 259 ff; GEIGER in Laforet-Festschrift, S.261; SCHUNCK, RiA 1956, 369.
 - 4) Staats- und Selbstverwaltung, S.42.

der Antastung des Wesensgehaltes (die sog. Substanzgarantie des Art.19 Abs.2 GG) in gleicher Weise für Grundrechte wie für institutionelle Garantien gilt¹⁾. Auch die dem Meinungsstreit im Rahmen der Auseinandersetzungen um die Verfassungsmäßigkeit des § 91 BVfGG²⁾ beigemessene Bedeutung kann als beseitigt angesehen werden, seitdem das BVfG im Offenbach-Urteil³⁾ entschieden hat, daß nicht nur ein Grundrecht, sondern auch eine institutionelle Garantie durch eine Verfassungsbeschwerde justitiabel gestaltet werden kann, und damit der Streit um die Verfassungsmäßigkeit des § 91 BVfGG seine unmittelbare praktische Bedeutung verloren hat⁴⁾.

-
- 1) So ausdrücklich bayVfGH v. 23.12.1957, GemH 1958, 137, während die übrige Rechtsprechung hiervon offenbar als selbstverständlich ausgeht, denn es wird jeweils ohne weitere Begründung geprüft, ob durch Eingriffe in den Selbstverwaltungsbereich der Wesensgehalt der Selbstverwaltungsgarantie verletzt ist (vgl. BVfG v. 20.3.1952, E 1, 167 ff; BVwG v. 22.11.1957 DVBl 1958, 277 ff; nwVfGH v. 7.7.1956 DÖV 1956, 696 f). Eine Meinungsverschiedenheit besteht lediglich darüber, ob Art.19 Abs.2 GG auf institutionelle Garantien unmittelbar (so v.MANGOLDT-KLEIN, S.708) oder nur mittelbar (so MAUNZ-DÜRIG, Randnr. 32 zu Art.28) anwendbar ist, was jedoch für diese Schrift ohne Bedeutung ist und daher außer Betracht bleiben kann.
 - 2) § 91 BVfGG gibt den Gemeinden das Recht, Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht mit der Behauptung zu erheben, "daß ein Gesetz des Bundes oder des Landes die Vorschrift des Art.28 des Grundgesetzes verletzt".
 - 3) BVfG v. 20.3.1952 E 1, 167 (173 f).
 - 4) Gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 91 BVfGG waren insbesondere von KOLLMANN DÖV 1951, 145 ff und SCHÄFER DÖV 1951, 572 ff Bedenken geltend gemacht worden. Vgl. hierzu und zur Verfassungsmäßigkeit des § 91 BVfGG im übrigen die eingehenden Ausführungen von E.-H. PETERS, S.99 - 105.

§ 6 Inhalt und Umfang der Selbstverwaltungsgarantie

Wenn auch Einigkeit darüber besteht, daß sich die Substanzgarantie des Art.19 Abs.2 GG grundsätzlich auf die Selbstverwaltungsgarantie des Art.28 Abs.2 S.1 GG erstreckt, so konnten Inhalt und Umfang der Selbstverwaltungsgarantie bisher nicht zweifelsfrei geklärt werden. Insbesondere ist - ebenso wie unter der Herrschaft des Art.127 WRV - streitig, welche Normen und Grundsätze sich im einzelnen auf den gegen jeden Eingriff geschützten Wesensgehalt der Selbstverwaltung beziehen¹⁾.

Es ist zwar vor allem von der Rechtslehre wiederholt versucht worden, den Begriff Selbstverwaltung zu definieren und nach Inhalt und Umfang zu bestimmen, ohne daß man jedoch zu übereinstimmenden Ergebnissen gelangt ist²⁾.

Hieraus scheint insbesondere die Rechtsprechung den Schluß gezogen zu haben, daß eine Bestimmung von Inhalt und Umfang des Begriffes Selbstverwaltung zumindest durch eine Definition nicht herbeigeführt werden kann, denn es hat sich eine einheitliche Meinung dahin gebildet, daß es sich bei dem Begriff Selbstverwaltung um einen geschichtlich gewordenen und daher nur von der historischen Entwicklung her zu bestimmenden Begriff handelt³⁾.

1) BVfG v. 12.7.1960 NJW 1960, 1755 (1756).

2) Da eine Darstellung der verschiedenen Meinungen zum Begriff Selbstverwaltung den Rahmen dieser Schrift übersteigen würde, sei insoweit auf PETERS (Grenzen, S.5 - 36) verwiesen, der eine Übersicht über die wichtigsten Meinungen gibt und diese kritisch untersucht. Mit dem von PETERS (Grenzen, S.36 - 44) entwickelten Selbstverwaltungsbegriff setzt sich STOCKMEIER, S.102 - 120 eingehend auseinander.

3) BVfG v. 20.3.1952 E 1, 167 (178); v. 29.4.1958 E 7, 358 (364); v. 12.7.1960 NJW 1960, 1755 (1756); nVfGH v. 21.8.1954 E 9, 74 (83); v. 7.7.1956 DÖV 1956, 696 f.

Dementsprechend ist bei der Bestimmung dessen, was zum Wesen der Selbstverwaltung gehört, der geschichtlichen Entwicklung und den verschiedenen historischen Erscheinungsformen der Selbstverwaltung Rechnung zu tragen¹⁾. Allerdings wäre es unrichtig, hieraus zu schließen, daß die Selbstverwaltung in ihrem Bestand mit der verfassungsmäßigen Anerkennung erstarrt und den Gemeinden nur und genau der Bestand an Selbstverwaltungsrechten garantiert sei, der ihnen zur Zeit der Verkündung der Verfassung zustand²⁾.

Eine derartige "status-quo-Garantie" ist von der Rechtsprechung fast ausnahmslos abgelehnt worden. Schon das BVfG hat in seiner grundlegenden Entscheidung vom 20.3.1952³⁾, die sich eng an die Rechtsprechung des Deutschen Staatsgerichtshofes zu Art.127 WRV⁴⁾ anlehnt, ausgeführt, die Gesamtheit der Normen und Grundsätze, die den historisch gewordenen Begriff der Selbstverwaltung ausmache, könne nicht in dem Sinne als unabänderlich gelten, daß sie in keiner Hinsicht und zu keiner Zeit in ihrem Bestande angetastet werden dürfe. Dieser Meinung hat sich die übrige Rechtsprechung angeschlossen⁵⁾ und hieraus hergeleitet, daß sich einerseits ein Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht, auch dann wenn er mit der historischen Entwicklung in Einklang steht, in Zukunft als unzulässig herausstellen kann, andererseits aber auch Eingriffe, die nicht der historischen Entwicklung entsprechen, zulässig sein können⁶⁾. Im Zweifel spricht

1) BVfG v. 12.7.1960 NJW 1960, 1755 (1756) und die dort zitierte Rechtsprechung.

2) So VG Kassel v. 11.3.1952 DÖV 1953, 702 (703).

3) E 1, 167 (178).

4) Insbesondere die Entscheidung v. 10./11. Dezember 1919 = RGZ 126, Anh. S.14.

5) s. BVwG v. 22.11.1957 DVBl 1958, 277 (278);
nwVfGH v. 21.8.1954 E 9, 74 (82); v. 7.7.1956
DÖV 1956, 696 (697).

6) nwVfGH v. 7.7.1956 DÖV 1956, 696 (697).

jedoch, wie der nwVfGH¹⁾ hervorhebt, eine Vermutung dafür, daß Einschränkungen des Selbstverwaltungsrechtes, die nicht in der historischen Entwicklung begründet liegen, unzulässig sind.

§ 7 Eingriffe in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden

Zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen und inwieweit Eingriffe in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden zulässig sind, hat das BVfG²⁾ grundsätzlich ausgeführt, daß die Maßstäbe, an denen die Zulässigkeit solcher Eingriffe zu messen seien, nicht absolut feststünden, sondern je nach den Bedürfnissen der Zeit wechseln könnten. Dieser Grundsatz ist stets neben den im folgenden darzustellenden, insbesondere von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zu beachten, wenn die Rechtmäßigkeit von Eingriffen in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden in Frage steht.

- I. Das Recht auf Selbstverwaltung ist den Gemeinden nach Art.28 Abs.2 S.1 GG und den entsprechenden Vorschriften der Landesverfassungen nur "im Rahmen der Gesetze" gewährleistet. Das schließt Eingriffe in das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden nicht aus, beinhaltet aber, daß derartige Eingriffe nur durch "Gesetz" vorgenommen werden dürfen.

Unklar ist allerdings, ob der Begriff Gesetz i.S. des Art.28 Abs.2 S.1 GG nur im formellen oder auch im materiellen Sinne zu verstehen ist, denn der Sprachgebrauch des Grundgesetzes bei der Verwendung des Wortes Gesetz ist nicht einheitlich; der Begriff wird vielmehr bald im formellen, bald im materiellen Sinne verwandt³⁾.

1) v. 7.7.1956 DÖV 1956, 696 (697).

2) v. 20.3.1952 E 1, 167 (178).

3) s. BVfG v. 20.3.1952 E 1, 184 (189).

Das BVwG¹⁾ hat ebenso wie WEBER²⁾ diese Frage ausdrücklich offen gelassen. MAUNZ³⁾, MUNTZKE-SCHLEMPF⁴⁾ und das OVG Münster⁵⁾ vertreten jedoch die Ansicht, daß Gesetz i.S. des Art.28 Abs.2 GG nur ein förmliches Gesetz (Gesetz im formellen Sinne) sein könne, ohne sich allerdings mit der Frage zu befassen, ob auch Gemeinverordnungen, die auf einer formellgesetzlichen und den Erfordernissen des Art.80 Abs.1 S.2 GG genügenden Ermächtigung beruhen, unter den Begriff Gesetz in diesem Sinne fallen. Das OVG Münster⁶⁾ hat hierzu aber in einer späteren Entscheidung ausgeführt, auch die nwGemHVO, die eine auf Grund des § 119 Abs.2 nwGO vom Innenminister erlassene Gemeinverordnung ist, könne das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden "gesetzlich" einschränken.

II. Der Eingriff muß zur Beseitigung eines Notstandes erforderlich sein⁷⁾.

Das BVfG⁸⁾, das diese Forderung zuerst aufstellte, erörterte die Frage, wann ein solcher Notstand vorliegt, nicht. Nach der Formulierung des BVwG⁹⁾ liegt aber schon immer dann ein Notstand vor, "wenn bei Abwägung aller Umstände eine Regelung dringlich und nicht mehr aufschiebbar erscheint", wobei nicht darauf abgestellt wird,

1) v. 22.11.1957 DVBl 1958, 277 (280).

2) Staats- und Selbstverwaltung S.43.

3) MAUNZ-DÜRIG Randnr. 31 zu Art.28 GG.

4) S.221.

5) v. 21.4.1954 abgedr. bei KOTTENBERG-STEFFENS Nr.1 zu § 113 GO.

6) v. 8.8.1956 DÖV 1956, 697 (698).

7) BVfG v. 20.3.1952 E 1, 167 (178); BVwG v. 22.11.1957 DVBl 1958, 277 (280); nwVfGH v. 4.2.1956 DÖV 1956, 363 (370); v. 7.7.1956 DÖV 1956, 696 (697); v. 10.1.1959 DÖV 1959, 456.

8) v. 20.3.1952 E 1, 167 (178).

9) v. 22.11.1957 DVBl 1958, 277 (280).

daß absolut keine Möglichkeit besteht, ohne den Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht auszukommen. Das BVwG¹⁾ erklärt vielmehr ausdrücklich, daß die Möglichkeit einer anderen Regelung für den Gesetzgeber immer gegeben sei.

Der nwVfGH²⁾ hält für entscheidend, ob das Gemeinwohl Schaden nehmen würde, was der Umschreibung des Begriffes Notstand durch das BVwG insofern entspricht, als eine Beschränkung des Selbstverwaltungsrechtes stets als "dringlich und nicht mehr aufschiebbar" angesehen werden muß, wenn ein Schaden für das Gemeinwohl vermieden werden kann. Ob durch eine Beschränkung des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechtes ein Schaden für das Gemeinwohl vermieden wird, kann jeweils nur im Einzelfall unter Berücksichtigung der Interessen der Selbstverwaltung gegenüber den Belangen der Allgemeinheit beantwortet werden. Ein Schaden für das Gemeinwohl wird aber vor allem dann vermieden, wenn durch Beschränkung des Selbstverwaltungsrechtes den Gefahren der Selbstverwaltung vorgebeugt wird, die z.B. darin bestehen, daß in Ratsmehrheiten vertretene Interessengruppen dazu neigen könnten, ihre Angehörigen zum Nachteil der Mitglieder anderer Bevölkerungsgruppen, die im Rat nur schwach vertreten sind, zu bevorzugen.

III. Der Eingriff muß auf das "sachlich und zeitlich unbedingt Notwendige" beschränkt sein³⁾. Das BVwG⁴⁾ versteht hierunter das "für einen bestimmten Zeitraum bei verständiger Würdigung der Umstände sachlich Gebotene".

1) v. 22.11.1957 DVBl 1958, 277 (280).

2) v. 7.7.1956 DÖV 1956, 696 (697).

3) BVfG v. 20.3.1952 E 1, 167 (178); BVwG v. 22.11.1957 DVBl 1958, 277 (280); nwVfGH v. 7.7.1956 DÖV 1956, 696 (697).

4) v. 22.11.1957 DVBl 1958, 277 (280).

Was allerdings im Einzelfall sachlich geboten ist, läßt sich nicht durch eine allgemeingültige Formel bestimmen, sondern wird jeweils unter Berücksichtigung der Zeitverhältnisse, der Besonderheiten der betroffenen Gemeinde usw. zu ermitteln sein. Immerhin kann der Formulierung des BVwG entnommen werden, daß bei Beschränkungen des Selbstverwaltungsrechtes der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten ist¹⁾. Der Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht muß daher das geeignete Mittel zur Erreichung seines rechtlichen Zweckes sein und darf nicht weiter oder tiefer gehen als sein rechtlicher Zweck es erfordert²⁾.

- IV. Die wohl wichtigste Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit eines Eingriffes ist das Verbot, den Wesensgehalt der gemeindlichen Selbstverwaltung anzutasten. Wenngleich diese Voraussetzung an sich außer Streit steht³⁾, so herrscht doch weitgehend Unklarheit darüber, was im einzelnen zum Wesensgehalt der Selbstverwaltung zu rechnen ist. Insbesondere hat sich auch bisher noch keine einheitliche Methode herausgebildet, nach der der Wesensgehalt im Einzelfall bestimmt werden könnte. Es besteht zwar Übereinstimmung darin, daß der historischen Entwicklung der Selbstverwaltung in gewissem Maße Rechnung zu tragen ist und Umfang und Grenzen des Wesensgehaltes der Selbstverwaltung sich daher nicht durch eine allgemeingültige Formel bestimmen lassen⁴⁾. Darüber hinaus geht aber vor allem die Rechtsprechung bei der Bestimmung dessen, was zum Wesensgehalt der gemeindlichen Selbstverwaltung gehört, recht unterschiedlich vor.

1) s. MAUNZ-DÜRIG Randnr. 31, Fußnote 9 zu Art. 28 GG.

2) Vgl. WOLFF, VerwR I, § 28 I, a, 8, S. 117.

3) s. oben S. 15.

4) s. oben S. 16 f.

- a) Das BVfG¹⁾ grenzt den unantastbaren Wesensgehalt lediglich negativ ab und hält es für eine jedenfalls unzulässige Beschränkung der Selbstverwaltung, wenn diese "innerlich ausgehöhlt wird, die Gelegenheit zu kraftvoller Betätigung verliert und nur noch ein Schattendasein führen kann". Dabei ist nach dieser Entscheidung²⁾ zu beachten, daß eine derartige innere Aushöhlung der Selbstverwaltung nicht nur durch einzelne, unzulässige Maßnahmen herbeigeführt werden kann, sondern auch durch eine Häufung einzelner, an sich rechtmäßiger Eingriffe.
- b) Das BVwG³⁾ will die Frage, ob ein unzulässiger Eingriff in den Wesensgehalt der Selbstverwaltung vorliege, danach beurteilen, was von dem Selbstverwaltungsrecht nach dem Eingriff übrig bleibe. Wie seinen weiteren Ausführungen³⁾ zu entnehmen ist, muß aber in jedem Falle soviel übrig bleiben, daß den Gemeinden die eigenverantwortliche Erledigung der Masse der Aufgaben, die ihrem Wesen nach Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft sind, überlassen ist.
- Ein Verstoß gegen diesen Grundsatz würde nach den oben wiedergegebenen Ausführungen des BVfG jedoch auch eine innerliche Aushöhlung der Selbstverwaltung bedeuten. Die Auffassungen von BVfG und BVwG unterscheiden sich im Ergebnis somit nicht voneinander.
- c) Ähnlich wie das BVwG stellt der bayVfGH⁴⁾ darauf ab, ob ein Eingriff in den Wesensgehalt der Selbstverwaltung vorliege, richte sich danach, welche Funktion die Selbstverwaltung nach der getroffenen Einschränkung noch entfalten könne. Dieser noch vorhandenen Funktion soll die Bedeutung der Selbstverwaltungsgarantie gegenübergestellt

1) v. 20.3.1952 E 1, 167 (175).

2) v. 20.3.1952 E 1, 167 (178, 180).

3) v. 22.11.1957 DVBl 1958, 277 (279).

4) v. 23.12.1957 GemH 1958, 137 (138).

werden, die ihr in verfassungsrechtlicher, wirtschafts- und sozialpolitischer Hinsicht zukomme. Durch einen Vergleich dieser Ergebnisse soll in jedem Einzelfall der Wesensgehalt der Selbstverwaltung bestimmt werden.

- d) Im Widerspruch zu diesen Methoden, den Wesensgehalt der Selbstverwaltung zu bestimmen, steht die des nwVfGH¹⁾. Hiernach liegt ein Eingriff in den Wesensgehalt schon dann vor, wenn die wesensmäßige Geltung und Entfaltung des Selbstverwaltungsrechtes in seinem bei Erlass der Verfassung bestehenden Umfange stärker eingeschränkt wird, als dieses der sachliche Anlaß und Grund, der zu dem Eingriff geführt hat, zwingend gebietet. Der nwVfGH, der sich in seiner Entscheidung auf das Urteil des BVfG v. 20.3.1952²⁾ bezieht, verkennt hierbei jedoch, daß der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, nach dem der Wesensgehalt offenbar bestimmt werden soll, neben der Unantastbarkeit des Wesensgehaltes selbständige Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit eines Eingriffes in das Selbstverwaltungsrecht ist. Dementsprechend ist die Frage, ob der Wesensgehalt angetastet ist, unabhängig davon zu prüfen, ob der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist. Wird schon festgestellt, daß gegen diesen Grundsatz verstoßen ist, so ist der Eingriff jedenfalls unzulässig, ohne daß es noch einer Prüfung der Frage bedürfte, ob auch der Wesensgehalt verletzt ist. Das Erfordernis, diese Voraussetzungen zu unterscheiden und auseinanderzuhalten, liegt in ihrer verschiedenen Zielsetzung begründet. Während der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bewirken soll, Mittel und Zweck in ein tragbares Verhältnis zu bringen, bedeutet die Unantastbarkeit des Wesensgehaltes, daß die Selbstverwaltung ihrer wesentlichen Bestandteile - der essentialia - nicht be-

1) v. 7.7.1956 DÖV 1956, 696 (697).

2) E 1, 167 ff.

raubt und damit praktisch beseitigt werden darf¹⁾.

Die Methode des nwVfGH ist daher zur Bestimmung des Wesensgehaltes der gemeindlichen Selbstverwaltung wenig geeignet²⁾.

1) Vgl. hierzu Herbert KRÜGER DÖV 1955, 598, der sich mit der vom BGH vertretenen Theorie des relativen Wesensgehaltes der Grundrechte, die der nwVfGH auch bei der Bestimmung des Wesensgehaltes der Selbstverwaltung anwenden will, kritisch auseinandersetzt und sie mit überzeugenden Argumenten ablehnt. Zu den Theorien zum Begriff des Wesensgehaltes der Grundrechte, die insofern bei der Bestimmung des Wesensgehaltes der Selbstverwaltung eine gewisse Bedeutung haben, als die Substanzgarantie des Art.19 Abs.2 GG auch auf institutionelle Garantien Anwendung findet, vgl. im übrigen v. MANGOLDT-KLEIN, S.557 ff.

2) s. auch die Kritik, die neuerdings von LERCHE, S.247 f, Fußnote 347, 349, 351 an dieser Entscheidung des nwVfGH geübt worden ist.

Dritter Abschnitt
Die verfassungsmäßige Garantie der
gemeindlichen Finanzhoheit

1. Unterabschnitt: Der Begriff "gemeindliche Finanzhoheit" und seine verfassungsmäßigen Grenzen

§ 8 Gemeindliche Finanzhoheit ein Bestand von Rechten in Bezug auf die Gestaltung des gemeindlichen Finanzwesens

Die Darstellung der Meinungen von Rechtslehre und Rechtsprechung zum Begriff und Materie der gemeindlichen Finanzhoheit hat gezeigt, daß keine Klarheit über den Umfang der sich aus der gemeindlichen Finanzhoheit ergebenden Befugnisse besteht und kaum einmal versucht wird, Inhalt und Grenzen der gemeindlichen Finanzhoheit umfassend zu klären.

Hierzu mag insbesondere beigetragen haben, daß das Grundgesetz keine speziell finanzrechtliche Bestimmung enthält, aus der sich der Begriff "gemeindliche Finanzhoheit" festlegen ließe, und auch die gemeindefinanzrechtlichen Vorschriften der Landesverfassungen sehr unbestimmt und allgemein gehalten sind¹⁾.

Die weitgehend bestehende Unklarheit ist aber auch darauf zurückzuführen, daß sich der Begriff "Finanzhoheit" in Bezug auf die Gemeinden bisher weder in der Rechtslehre noch in der Rechtsprechung völlig durchsetzen konnte, sondern daneben Begriffe wie Finanzautonomie, finanzielle Eigenverantwortung, Steuerhoheit und Abgabehoheit verwandt werden, wobei insbesondere über das Verhältnis der Finanzhoheit zur Steuer- bzw. Abgabehoheit keine einheitliche Meinung besteht²⁾. Überein-

1) WEBER, Staats- und Selbstverwaltung, S.46.

2) Vgl. einerseits BOHLEY BayBgm 1951, 26, andererseits PAGENKOPF, S.90.

stimmung herrscht nur insoweit, als die Verwendung dieser Begriffe stets auf die Gestaltung des gemeindlichen Finanzwesens bezogen ist.

Die terminologische Unsicherheit erscheint zunächst umso erstaunlicher, als der Begriff Finanzhoheit selbst schon seit langer Zeit Eingang in die Finanzwissenschaft und Rechtslehre gefunden hat und allgemein als das Recht eines Gemeinwesens, sein Finanzwesen selbständig zu regeln, verstanden wurde¹⁾. Wie bei HENSEL²⁾, der die Finanzhoheit etwas spezieller als "die Fähigkeit eines Staates, sich die zur Erfüllung seiner Aufgaben notwendigen Geldmittel nach eigenem Wunsch und Willen zu beschaffen" definierte, wurde der Begriff in dieser umfassenden Bedeutung aber auch sonst vornehmlich auf Rechte des Staates bezogen, während man sich z.B. angesichts der starken finanziellen Abhängigkeit der Gemeinden von Reich und Ländern in der Weimarer Republik offenbar scheute, diesen Begriff in die Terminologie des Kommunalrechts zu übernehmen³⁾. Zu den heute noch bestehenden terminologischen Unterschieden mag aber auch beigetragen haben, daß Rückgriffe auf gesetzliche Vorgänge - wenn man einmal davon absieht, daß der Begriff Finanzhoheit in der Überschrift zu Art.22 bayGO erwähnt worden ist - nicht möglich sind.

Da nicht einmal Übereinstimmung in der Terminologie besteht und auch das Verhältnis der obengenannten Begriffe zueinander nicht völlig geklärt ist, erscheint es verständlich, daß eine Begriffsbestimmung vom Wortlaut her

1) s. v.EHEBERG, S.78 u. ähnlich HENSEL, Finanzausgleich, S.15; MIRBT, S.35.

2) Finanzausgleich, S.15.

3) So ist auffällig, daß dieser Begriff von PETERS, Grenzen, nicht verwandt worden ist, obwohl er sich in längeren Ausführungen (S.163 ff) mit der Materie der Finanzhoheit befaßt.

weder versucht ist noch erwartet werden kann. Eine derartige Begriffsbestimmung ist vor allem auch deswegen nicht möglich, weil der Wortlaut des Begriffes Finanzhoheit insbesondere im Hinblick auf die Gemeinden keine Möglichkeit bietet, bestimmte Schlüsse auf seinen Inhalt und Umfang zu ziehen. Andererseits erscheint es bedenklich, die dem Begriff Finanzhoheit in der Finanzwissenschaft und Staatsrechtslehre beigemessene Bedeutung ohne weiteres auf die gemeindliche Finanzhoheit zu übertragen. So kann die nach der Definition von HENSEL¹⁾ als "Fähigkeit eines Staates, sich die zur Erfüllung seiner Aufgaben notwendigen Geldmittel nach eigenem Wunsch und Willen zu beschaffen" verstandene Finanzhoheit in diesem umfassenden Sinne sicher nur auf einen Staat bezogen werden. Ob und inwieweit diese Fähigkeit auch den Gemeinden zukommt, hängt davon ab, inwieweit derartige Befugnisse den Gemeinden vom Staat eingeräumt sind²⁾. Da das Grundgesetz hierüber keine besonderen Vorschriften enthält³⁾, muß geprüft werden, ob das allgemeine Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden in der Ausgestaltung, die es durch Art.28 Abs.2 GG erfahren hat, eine gemeindliche Finanzhoheit erfordert. Aus dem Verhältnis dieser Begriffe zueinander soll demgemäß versucht werden, Inhalt und Umfang der gemeindlichen Finanzhoheit zu bestimmen.

Festzuhalten ist an dieser Stelle lediglich, daß mit dem Begriff gemeindliche Finanzhoheit ein Bestand von Rechten in Bezug auf die

1) Finanzausgleich, S.15.

2) Wie das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht an sich kann auch eine Finanzhoheit den Gemeinden nur kraft staatlicher Delegation und nicht von Natur aus zustehen; bestr. Vgl. hierzu WOLFF, VerwR I, § 4 III b, S.25 und DAVID, S.23 ff.

3) Eine Ausnahme bildet Art.106 Abs.6 GG, der zwar für das gemeindliche Finanzwesen erhebliche Bedeutung hat, aber nichts über den Umfang einer gemeindlichen Finanzhoheit aussagt.

G e s t a l t u n g d e s g e m e i n d l i c h e n
F i n a n z w e s e n s gemeint ist und der Begriff in
diesem Sinne auch in der vorliegenden Schrift verwendet
werden soll.

I. Kapitel: Gemeindliche Finanzhoheit ein Bestandteil der Selbstverwaltung

§ 9 Gemeindliche Finanzhoheit als Garantie finanzieller Lebensfähigkeit der Gemeinden

- I. Rechtsprechung und Rechtslehre gehen größtenteils ohne
nähere Begründung davon aus, daß die gemeindliche Fi-
nanzhoheit ein Bestandteil der Selbstverwaltung sei.
Das ist zunächst jedoch nur insoweit ohne weiteres ver-
ständlich, als die Gemeinden zur Erfüllung ihrer Aufga-
ben notwendig finanzieller Mittel bedürfen.

Schon die sich in diesem Zusammenhang aufdrängende Fra-
ge, in welchem Umfange die Gemeinden finanzieller Mittel
bedürfen, wird nur unklar beantwortet. So stellt der
bayVfGH¹⁾ darauf ab, daß der Staat "die finanzielle Le-
bensfähigkeit der Gemeinden" zu gewährleisten habe, ohne
sich aber weiter mit der Bedeutung dieses Begriffes zu
befassen.

Der Begriff finanzielle Lebensfähigkeit der Gemeinden
läßt sich verschieden auslegen. In einem eingeschränk-
ten Sinne könnte er dahin verstanden werden, daß den
Gemeinden nur Mittel für die zwangsläufig anfallenden
Aufgaben gewährleistet sind, da auch die Erfüllung die-
ser Aufgaben eine ordnungsgemäße Verwaltungstätigkeit
möglich macht und somit die Lebensfähigkeit der Gemein-

1) v. 3.6.1959 DÖV 1959, 701 (702) im Anschluß an die
Entscheidung v. 18.1.1952 DÖV 1952, 278 (279).

den sichert¹⁾). Nach dieser Auslegung müßten die Gemeinden lediglich soweit mit Finanzmitteln ausgestattet werden, daß sie ihren Pflichtaufgaben - sei es in der Form von Selbstverwaltungs- oder Auftragsangelegenheiten²⁾ - und den regelmäßig wiederkehrenden Verpflichtungen wie Besoldung der Bediensteten, Zinsen und Tilgung von Darlehen usw. nachkommen könnten. Es bliebe dagegen kein Raum für freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben.

Eine derartige Auslegung würde jedoch den Sinn und Zweck der Selbstverwaltung verkennen. Von Selbstverwaltung im eigentlichen Sinn kann nämlich nur gesprochen werden, wenn Raum für eine echte gemeindliche Initiative bleibt und damit die Möglichkeit zu eigenverantwortlicher Betätigung gegeben ist. Auch das in Art.28 Abs.2 S.1 GG zum Ausdruck gebrachte Prinzip der Allzuständigkeit hat nur dann einen Sinn, wenn den Gemeinden neben ihren Ausgaben für Pflichtaufgaben noch ein gewisser finanzieller Spielraum zur Übernahme und Ausgestaltung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben bleibt³⁾). Das bedeutet allerdings nicht, daß den Gemeinden ein bestimmter, stets gleichbleibender Bestand an Finanzmitteln zur Erfüllung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben zu gewährleisten ist, sondern nur, daß die Eigenverantwortung als Institution durch Beschränkung der Einnahmen weder beseitigt noch auf ein derartiges Maß

-
- 1) So im Ergebnis E.-H. PETERS S.30 f, der unter Hinweis auf den von HENSEL (Lastenausgleich, S.5 f) eingeführten Begriff des Gemeinschaftsexistenzminimums als Maß für die den Gemeinden zur Verfügung zu stellende Finanzkraft die Höhe der Ausgaben ansieht, die zu leisten ein - vom Willensentschluß des Gemeinwesens selbst unabhängiger - Zwang besteht.
 - 2) In einigen Ländern wie z.B. Nordrhein-Westfalen sind an die Stelle der Auftragsangelegenheiten weitgehend die Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung getreten, vgl. z.B. §§ 3 Abs.2; 116 nwGO.
 - 3) BECKER, Hdbch. I, S.131; SATTLER, Hdbch. III, S.5.

herabgemindert werden darf, daß sie nur noch de jure nicht aber mehr de facto besteht.

Die Bemessung dieses finanziellen Spielraumes hängt einmal von den anfallenden gemeindlichen Aufgaben ab, die aber sowohl nach ihrer Art als auch nach ihrem Umfang in den einzelnen Gemeinden verschieden sind. Maßgebend für Art und Umfang der gemeindlichen Aufgaben sind u.a. die Gemeindegröße und vor allem die Sozial- und Wirtschaftsstruktur der jeweiligen Gemeinde. So werden sich z.B. aus den Lebensverhältnissen einer Großstadt in kultureller, schulmäßiger, hygienischer oder verkehrstechnischer Hinsicht andere und wesentlich größere Aufgaben ergeben als in einer bäuerlichen Landgemeinde. Industriegemeinden erwachsen z.B. durch die Abwässerbeseitigung außerordentlich aufwendige Aufgaben, die in vorwiegend landwirtschaftlich orientierten Gemeinden kaum auftreten. In Wachstumsgemeinden entstehen im Gegensatz zu Gemeinden, deren Einwohnerzahl stagniert, durch eine zumeist auf wirtschaftlichen Vorgängen beruhende sprunghafte Zunahme der Bevölkerung Aufgaben, z.B. schulmäßiger, verkehrstechnischer und hygienischer Art, die in kürzester Zeit durchgeführt werden müssen. Aber auch in Gemeinden gleicher Größenklasse und gleicher Sozialstruktur kann sich eine verschiedene Aufgabenbelastung z.B. dadurch ergeben, daß in der einen Gemeinde ein Krankenhaus von der Gemeinde errichtet und unterhalten wird, während sich in einer anderen Gemeinde hierzu private Träger oder die Kirchen bereitgefunden haben. Diese Gesichtspunkte müssen auch bei der Bemessung des finanziellen Spielraumes für freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben berücksichtigt werden und zwingen dazu, die Gemeinden im Finanzausgleich, soweit es praktisch möglich ist, entsprechend zu typisieren. Allgemein wird man sagen können, daß die Gemeinden insoweit mit Finanzmitteln aus-

zustatten sind, daß sie als lokale Lebensseinheit ein ihrer jeweiligen Größe und Struktur entsprechendes soziales Eigenleben führen können.

Nicht zuletzt ist für die Höhe der bereitzustellenden Finanzmittel aber auch die finanzielle Leistungsfähigkeit der Länder maßgebend. Allerdings kann dieser Umstand nicht in der Weise Berücksichtigung finden, daß die Gemeinden nur auf die Mittel zu verweisen sind, die nach Befriedigung aller Bedürfnisse des jeweiligen Landes übrigbleiben. Eine derartige Beschränkung der den Gemeinden zur Verfügung stehenden Finanzmittel würde jedenfalls dann verfassungswidrig sein, wenn sie die Gemeinden von jeglicher freiwillig zu übernehmenden Selbstverwaltungstätigkeit ausschlosse¹⁾.

- II. Die aus Art.28 Abs.2 GG hergeleitete Garantie der finanziellen Lebensfähigkeit ist nicht nur für die Höhe der den Gemeinden zuzuweisenden Finanzmittel von Bedeutung, sondern wirkt sich gegenüber Bund und Ländern auch als Schranke im Hinblick auf die finanzielle Deckungspflicht des Bundes oder der Länder bei Zuweisung neuer Aufgaben an die Gemeinden oder Erweiterung bestehender Aufgaben aus. Das besagt jedoch nicht, daß die Zuweisung neuer Aufgaben durch Bund oder Länder bzw. die Erweiterung bestehender Aufgaben ohne finanzielle Deckung schlechthin unzulässig wäre. Art.28 Abs.2 GG bildet vielmehr nur insoweit eine Schranke, als durch finanzielle Mehrbelastung nicht die Lebensfähigkeit der Gemeinden beseitigt werden darf, wobei darauf abzustellen ist, daß den Gemeinden die finanzielle Möglichkeit zu freiwilliger Selbstverwaltungstätigkeit in ausreichendem Maße zu belassen ist²⁾. Ein allgemeiner Rechts-

1) Vgl. hierzu die Ausführungen von SATTLER auf der 21. Mitgliederversammlung des Städtetages von Nordrhein-Westfalen (abgedr. in BayBgm 1957, 259), der darüber hinaus Länder und Gemeinden in ihrem Finanzbedarf als gleichrangig ansieht.

2) Vgl. BVwG v. 11.11.1960, NJW 1961, 619 (620).

grundsatz des Inhalts, daß bei Zuweisung neuer Aufgaben an die Gemeinden bzw. Erweiterung bestehender Aufgaben der Bund oder das jeweilige Land gleichzeitig die zum Ausgleich dieser Neubelastungen erforderlichen Mittel bereitstellen muß, kann daher aus Art.28 Abs.2 GG selbst nicht hergeleitet werden.

Allerdings enthalten Art.106 Abs.5 i. Vbdg. mit Abs.8 und Art.106 Abs.7 GG weitere Bestimmungen über den Ausgleich von finanziellen Sonderbelastungen der Gemeinden durch Maßnahmen des Bundes, wobei im folgenden zu untersuchen sein wird, ob diese Bestimmungen lediglich eine Konkretisierung des Art.28 Abs.2 GG darstellen oder ob sie über den Inhalt dieser Vorschrift hinausgehen.

- a) Nach Art.106 Abs.7 GG hat der Bund den erforderlichen Ausgleich zu gewähren, wenn den Gemeinden durch vom Bund veranlaßte Einrichtungen Sonderbelastungen auferlegt werden, die ihnen nicht zugemutet werden können. Eine Ausgleichspflicht entsteht also nur, wenn die Sonderbelastung für die Gemeinden unzumutbar ist, was andererseits bedeutet, daß alle - auch erheblichen - finanziellen Mehrbelastungen, soweit sie sich im Rahmen des Zumutbaren halten, von den Gemeinden selbst zu tragen sind¹⁾. Die Grenze des Zumutbaren wird zwar für die einzelnen Gemeinden verschieden sein und jeweils unter Berücksichtigung von Größe und Finanzkraft der betroffenen Gemeinde ermittelt werden müssen¹⁾. Allgemein wird man jedoch sagen können, daß die Erhaltung der finanziellen Lebensfähigkeit im oben umschriebenen Sinne auch die Grenze für zumutbare finanzielle Sonderbelastungen bildet, so daß Art.106 Abs.7 GG insoweit lediglich eine Konkretisierung des Art.28 Abs.2 GG darstellt.

1) s. HECKT, Neuordnung, DÖV 1957, 164 (168).

Die eigentliche Bedeutung dieser Vorschrift ist mit SATTLER¹⁾ darin zu sehen, daß Art.106 Abs.7 GG unmittelbare Beziehungen zwischen Bund und Gemeinden schafft und diesen einen unmittelbaren Anspruch gegen den Bund auf Ausgleich unzumutbarer Sonderbelastungen gibt.

- b) Werden den Gemeinden vom Bund neue Aufgaben, die nicht unter Art.106 Abs.7 GG fallen, zugewiesen und dadurch Mehrausgaben auferlegt, so besteht für die Gemeinden dagegen kein unmittelbarer Anspruch auf Ausgleich der Mehrausgaben gegen den Bund. Derartige Sonderbelastungen gelten vielmehr gem. Art.106 Abs.8 GG als Ausgaben der Länder, die nach Art.106 Abs.5 GG unter den Voraussetzungen des Abs.4 einen Anspruch auf Änderung des Beteiligungsverhältnisses an der Einkommen- und Körperschaftsteuer haben. Aus dieser Regelung folgt, daß die Gemeinden ihrerseits bei Zuweisung neuer Aufgaben durch den Bund einen Anspruch auf Deckung der Mehrausgaben nur gegenüber dem jeweiligen Land geltend machen können²⁾, das seinerseits wiederum gem. Art.106 Abs.5 GG den Bund in Anspruch nehmen kann. Eine bestimmte Verpflichtung der Länder etwa des Inhalts, daß jede durch Zuweisung neuer Aufgaben entstandene Mehrbelastung auszugleichen wäre, läßt sich allerdings aus der Regelung des Art.106 Abs.5 GG nicht herleiten³⁾. Eine derartige Verpflichtung wird umsoweniger angenommen werden können, als auch die Länder nach Art.106 Abs.5 i.Vbdg.

1) Hdbch. III, S.24 f, s. auch VIALON, S.172, KLEIN, Finanzverfassung, S.4.

2) SATTLER, Hdbch. III, S.23 f.

3) Vgl. SATTLER, Hdbch. III, S.24, der darauf hinweist, daß die Länder nur ungern g e n e i g t sein werden, die finanzielle Mehrbelastung der Gemeinden durch eigene Finanzzuweisungen auszugleichen, und damit zum Ausdruck bringt, daß keine konkrete Verpflichtung zur Deckung der Mehrausgaben besteht.

mit Abs. 4 GG für die ihnen entstandenen Mehrausgaben eine Änderung des Beteiligungsverhältnisses an der Einkommen- und Körperschaftsteuer nur verlangen können, wenn durch die Mehrausgaben in ihrer Hauswirtschaft ein erheblicher Fehlbetrag entsteht.

Da somit die Länder hinsichtlich der Deckungspflicht für die vom Bund den Gemeinden zugewiesenen Aufgaben an keine besonderen bundesrechtlichen Vorschriften - insbesondere nicht an solche, die über den Inhalt des Art.28 Abs.2 GG hinausgehen - gebunden sind, gelten auch insoweit nur die durch Art.28 Abs.2 GG gesetzten Schranken, so daß eine Ausgleichspflicht für Mehrausgaben nur dann besteht, wenn dieses zur Erhaltung der finanziellen Lebensfähigkeit der jeweiligen Gemeinde notwendig ist.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß bei finanziellen Sonderbelastungen der Gemeinden durch Maßnahmen des Bundes die Verpflichtung zum Ausgleich dieser Belastungen weitgehend an der aus Art.28 Abs.2 GG hergeleiteten Garantie der finanziellen Lebensfähigkeit der gemeindlichen Selbstverwaltung zu bemessen ist.

§ 10 Gemeindliche Finanzhoheit als Ausgaben- und Einnahmenhoheit ein Bestandteil der Selbstverwaltung

Die Tatsache allein, daß den Gemeinden Finanzmittel zur Erhaltung ihrer finanziellen Lebensfähigkeit zur Verfügung gestellt werden müssen, besagt noch nichts darüber, wie das gemeindliche Finanzwesen zu gestalten ist und ob - gegebenenfalls inwieweit - der Staat Einfluß auf das gemeindliche Finanzwesen nehmen kann und darf.

Käme es allein darauf an, die Gemeinden zur Erfüllung ihrer Aufgaben mit entsprechenden Finanzmitteln auszustatten, so könnte das dadurch geschehen, daß der Staat jeder Gemeinde entweder die von ihr benötigten

Gelder insgesamt zuweist oder sogar für jede einzelne Aufgabe die erforderlichen Deckungsmittel selbständig bewilligt und anweist. Das würde bedeuten, daß zwar im ersten Falle die Gemeinde im Rahmen der ihr zur Verfügung gestellten Mittel noch über die Verwendung dieser Mittel im einzelnen selbst entscheiden könnte, ihr aber im zweiten Falle auch diese Möglichkeit genommen wäre und damit die Gestaltung des gemeindlichen Finanzwesens fast ausschließlich vom Staat bestimmt würde. Hierdurch wäre den Gemeinden aber nicht nur die Gestaltung ihres Finanzwesens entzogen, sondern der Staat könnte durch entsprechende Bewilligung oder Verweigerung der Finanzmittel weitgehend Einfluß darauf nehmen, ob eine Gemeindeaufgabe durchgeführt werden soll oder nicht¹⁾. Eine derartige Einflußnahme des Staates wäre jedoch unzulässig, weil hiermit die durch Art.28 Abs.2 GG garantierte Eigenverantwortlichkeit bei der Erledigung der gemeindlichen Aufgaben beseitigt oder zumindest stark eingeschränkt würde²⁾.

Rechtsprechung und Rechtslehre halten aber unabhängig von der Möglichkeit einer solchen unzulässigen Einflußnahme des Staates schon die bloße Zuweisung aller von den Gemeinden benötigten Mittel durch den Staat für unzulässig³⁾. Diese Meinung wird verständlich, wenn man die Finanzhoheit in Beziehung setzt zu der durch Art.28 Abs.2 GG umschriebenen Selbstverwaltung der Gemeinden.

Die durch Art.28 Abs.2 GG garantierte eigenverantwortliche Regelung der gemeindlichen Aufgaben setzt einmal

1) Vgl. SATTLER, Hdbch. III, S.4, der ausführt, es bleibe nach aller Verwaltungserfahrung nicht aus, daß der Staat bei der Zuweisung solcher speziellen Deckungsmittel seinen Einfluß auf die Gemeindetätigkeit im einzelnen immer weiter auszudehnen versucht.

2) Vgl. BVwG v. 22.11.1957 DVBl 1958, 277 (279).

3) PAGENKOPF, S.88; WOLFF, VerwR II, § 86 VII d; BOHLEY, BayBgm 1951, 26; HECKT, Finanzreform, DÖV 1955, 266; bayVfGH v. 3.9.1959 DÖV 1959, 701 (702).

voraus, daß die Gemeinden im Rahmen einer eigenen, vom Staat losgelösten Haushaltsführung über die Verwendung der ihnen zur Verfügung stehenden Mittel selbst entscheiden können, da sie nur so neben der rechtlichen auch die tatsächliche Möglichkeit haben, selbst darüber zu bestimmen, welche Aufgaben sie durchführen wollen. Dieses Recht allein, das man mit SATTLER¹⁾ als *Ausgabenhoheit* bezeichnen kann, gewährleistet die Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden aber dann nicht, wenn diese hinsichtlich ihrer Einnahmen allein auf Zuweisungen des Staates angewiesen sind, denn der Staat könnte durch die Höhe seiner Zuweisungen den Umfang der von den Gemeinden zu regelnden Aufgaben beeinflussen, wenn nicht gar bestimmen²⁾. Das würde jedoch nicht nur eine Einschränkung des Aufgabenbereichs, sondern insbesondere auch der Eigenverantwortlichkeit bedeuten, die letztlich sogar weitgehend beseitigt werden könnte, wenn die Zuweisungen nur zur Erfüllung der Pflichtaufgaben ausreichen würden und damit kein Raum für eine gemeindliche Initiative bliebe. Sinn der Eigenverantwortlichkeit ist es aber, derartige Einflußmöglichkeiten des Staates auszuschalten und die Entscheidung dieser Fragen den Gemeinden zu überlassen. Die Garantie des Aufgabenbereichs und der Eigenverantwortlichkeit bedingen daher zumindest teilweise³⁾ die Herauslösung der gemeindlichen Einnahmen aus den staatlichen, und zwar dergestalt, daß die Gemeinden aus eigenem Recht ihre Finanzwirtschaft gestalten und nach Maßgabe der Gesetze und Satzungen ihre Einwohner zur Finanzierung der örtlichen Aufgaben heranziehen sowie über das Maß der Heranziehung bestimmen können. Dieses Recht der Gemeinden soll entsprechend der obengenannten Ausga-

1) Hdbch. III, S.3.

2) Vgl. hierzu SATTLER, Hdbch. III, S.6.

3) Auf den Umfang wird noch näher einzugehen sein.

benhoheit als gemeindliche E i n n a h m e n h o -
h e i t bezeichnet werden.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß die gemeindliche Finanzhoheit als Ausgaben- und Einnahmenhoheit ein Bestandteil der Selbstverwaltung ist, wie sie durch Art.28 Abs.2 S.1 GG garantiert wird. Die gemeindliche Finanzhoheit zählt darüber hinaus nicht nur zu den accidentalia, sondern zu den essentialia der Selbstverwaltung¹⁾, was nach den vorhergehenden Ausführungen daraus zu entnehmen ist, daß ohne sie eine eigenverantwortliche Aufgabenerledigung und damit Selbstverwaltung i.S. von Art.28 Abs.2 GG nicht möglich ist.

II. Kapitel: Inhalt und Umfang der gemeindlichen Finanzhoheit

§ 11 Eigenverantwortung als Maßstab für Inhalt und Umfang der gemeindlichen Finanzhoheit

Da die Garantie der Eigenverantwortlichkeit zwingend eine gemeindliche Finanzhoheit erfordert, muß diese so weit reichen wie der Umfang der Eigenverantwortlichkeit. Die Garantie der Eigenverantwortung erstreckt sich aber nach dem Wortlaut des Art.28 Abs.2 GG grundsätzlich auf "alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft". Es bedarf daher zunächst einer Klärung, was unter diesem Begriff zu verstehen ist.

Die Bedeutung des Begriffes "Alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft", insbesondere die Frage, nach welchen Kriterien die örtlichen von den überörtlichen Angelegenheiten abzugrenzen sind, ist im einzelnen sehr umstritten²⁾. Im Rahmen dieser Schrift ist jedoch lediglich von Bedeutung, ob sich dieser Begriff nur auf Selbstverwaltungsaufgaben im engeren Sinne bezieht oder

1) nwVfGH v. 7.7.1956 DÖV 1956, 696; BERKENHOFF, Kommunalverfassung, S.6; KLEIN, Finanzverfassung, S.9.

2) s. hierzu STOCKMEIER, S.13 - 35.

auch Auftragsangelegenheiten umfassen kann. Können auch Auftragsangelegenheiten örtlichen Charakter tragen, bleibt weiter zu klären, ob und gegebenenfalls inwieweit diese Aufgaben Raum für eine gemeindliche Eigenverantwortlichkeit lassen und wie sich etwaige Einschränkungen der Eigenverantwortlichkeit auf den Umfang der Finanzhoheit auswirken¹⁾.

WERNICKE²⁾ nimmt zu der Frage, ob sich der Begriff "Alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft" nur auf Selbstverwaltungsangelegenheiten oder auch auf Auftragsangelegenheiten bezieht, direkt keine Stellung; er beschränkt aber die Eigenverantwortlichkeit auf Selbstverwaltungsaufgaben, weil bei Auftragsangelegenheiten die eigene Verantwortung Sache des Staates sei und den Gemeindeorganen nur der Vollzug obliege. PARTSCH³⁾ erklärt zwar ausdrücklich, daß auch typische Auftragsangelegenheiten wie Gesundheitswesen, Straßenverkehr örtlichen Charakter tragen können, sieht diese Aufgaben aber ebenfalls als der eigenverantwortlichen Erledigung entzogen an. Demgegenüber weist KLEIN⁴⁾ mit Recht darauf hin, daß auch die vollziehende Gewalt einen Willen bilde und eigenverantwortlich handele. Das ist insofern richtig, als dem Staat zumeist nur an der abstrakten Erfüllung einer Aufgabe gelegen ist, während den Gemeinden die konkrete Gestaltung überlassen bleibt und in diesem Rahmen Raum für eine gemeindliche Initiative ist. Es darf indessen nicht verkannt werden, daß hier einer eigenen Willensbildung der Gemeinden enge Grenzen gesetzt sind, was

1) Die gleiche Frage stellt sich in den Ländern wie Nordrhein-Westfalen, in denen Auftragsangelegenheiten weitgehend durch Pflichtaufgaben nach Weisung ersetzt sind, für diese Aufgaben, da sie gegenständlich den Auftragsangelegenheiten entsprechen (JESCH DÖV 1960, 739 (741)).

2) In BK Erl. II 2 b zu Art.28.

3) S.306 f.

4) v. MANGOLDT-KLEIN, S.709.

für den Umfang der gemeindlichen Finanzhoheit zu berücksichtigen und von erheblicher Bedeutung ist. Bestimmt nämlich der Staat, daß eine Aufgabe durchzuführen ist, so liegt hierin gleichzeitig seine Entscheidung über die Verwendung der zur Durchführung dieser Aufgabe erforderlichen Mittel, wodurch notwendig eine uneingeschränkt selbständige Ausgabenhoheit der Gemeinden ausgeschlossen wird, und zwar unabhängig davon, inwieweit die Art der Durchführung dieser Aufgabe den Gemeinden vorbehalten bleibt. Bei einer derartigen Anordnung des Staates fehlt aber erst recht die Voraussetzung für eine gemeindliche Einnahmenhoheit, denn eine eigenverantwortliche Aufgabenerledigung ist nur dann ohne Einnahmenhoheit nicht möglich, wenn neben dem Wie der Durchführung einer Aufgabe auch die Entscheidung über das Ob der Durchführung der Gemeinde überlassen bleiben soll. Soweit, wie bei Auftragsangelegenheiten, die Verwendung von Finanzmitteln durch den Staat bestimmt wird, bedarf es infolgedessen keines Rechtes der Gemeinden, über ihre Einnahmen selbständig zu beschließen. Es würde also keine unzulässige Einschränkung der gemeindlichen Finanzhoheit bedeuten, wenn den Gemeinden die zur Erfüllung von Auftragsangelegenheiten erforderlichen Finanzmittel insgesamt oder für jede einzelne Aufgabe gesondert von den Ländern zugewiesen würden.

Aus der Selbstverwaltungsgarantie des Art.28 Abs.2 GG kann daher nicht hergeleitet werden, daß der Finanzbedarf der Gemeinden ausschließlich aus eigenen Mitteln zu befriedigen ist. Die eigenen Finanzmittel können vielmehr durch Finanzzuweisungen der Länder ergänzt werden¹⁾.

1) Ebenso HECKT, Finanzreform, DÖV 1955, 265 (266)
und KOTTENBERG, Finanzreform, KomPolBl 1955, 359.

§ 12 Die Garantie eigener Finanzquellen und ihr Verhältnis zu staatlichen Finanzzuweisungen

- I. Fragt man weiter nach dem Inhalt der gemeindlichen Finanzhoheit, so ist zunächst zu untersuchen, auf welche Weise dem durch Art.28 Abs.2 GG garantierten Recht der Gemeinden auf eigene Einnahmenbeschaffung Rechnung zu tragen ist.

Zur Beantwortung dieser Frage bietet der Wortlaut des Art.28 Abs.2 GG selbst keinen Anhaltspunkt. Es kann lediglich negativ festgestellt werden, daß Art.28 Abs.2 GG den Gemeinden keinen Anspruch auf Zuweisung bestimmter Einnahmequellen gibt. Aus dem Begriff Eigenverantwortung kann jedoch gefolgert werden, daß den Gemeinden solche Finanzquellen zur Verfügung stehen müssen, die eigenverantwortlich ausgeschöpft werden können.

Möglichkeiten einer derartigen Einnahmenbeschaffung bieten einmal die verschiedenen Formen der Gemeindefinanzwirtschaft, die sich im Laufe der historischen Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung herausgebildet haben. Zu den eigenen Finanzquellen gehören insbesondere die Einnahmen aus Gemeindevermögen, der Erlös aus der Veräußerung von Gemeindevermögen und die Einnahmen aus der im Rahmen kommunaler Selbstverwaltung möglichen wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden. Die Einnahmen aus diesen Finanzquellen entsprechen zwar der Garantie der Eigenverantwortlichkeit, können aber schon wegen ihrer begrenzten Höhe den gemeindlichen Finanzbedarf in der Regel nur in geringem Maße decken. Den Gemeinden müssen daher weitere Finanzquellen zur eigenverantwortlichen Ausschöpfung überlassen werden.

Hierzu eignen sich neben Gebühren und Beiträgen vor allem Steuern, die gem. § 1 AO von öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen ohne Gegenleistung laufend erhoben werden können und somit auch die für eine gemeindliche Finanzplanung notwendige Konstanz der Einnahmen gewährleisten.

Lehre und Rechtsprechung gehen daher mit Recht davon aus, daß Art.28 Abs.2 GG den Gemeinden einen Anspruch auf Beteiligung an den Steuerquellen gibt¹⁾.

Die Art der Beteiligung hat wiederum der Garantie der Eigenverantwortlichkeit Rechnung zu tragen. Es wäre deshalb unzulässig, wenn den Gemeinden nur die Erhebung bestimmter Steuern in festgesetzter Höhe vorgeschrieben würde und sie nicht berechtigt wären, die Sätze der bestehenden Steuern zu verändern, vielmehr zur Deckung eines Mehrbedarfs ausschließlich auf staatliche Zuschüsse angewiesen wären.

Der Eigenverantwortlichkeit würde es zweifellos am meisten entsprechen, den Gemeinden das Recht zur selbständigen Einführung und Erhebung gemeindeeigener Steuern zu übertragen, ihnen also ein Steuererfindungsrecht einzuräumen. Abgesehen von den Schwierigkeiten, die hierdurch für das gesamte Steuersystem entstehen würden, könnte ein derartiges Steuererfindungsrecht jedoch nur dann als durch Art.28 Abs.2 GG gewährleistet angesehen werden, wenn eine eigenverantwortliche Einnahmenbeschaffung auf andere Art und Weise nicht möglich wäre. Die Eigenverantwortlichkeit der Einnahmenbeschaffung wird aber auch dadurch gewahrt, daß der Staat den Gemeinden Steuerquellen zuweist, die sie nach eigenem Ermessen ausschöpfen können, wie es z.B. durch die Zuweisung der Realsteuern an die Gemeinden in Art.106 Abs.6 GG geschehen ist. Ein Steuererfindungsrecht ist somit durch Art.28 Abs.2 GG nicht garantiert²⁾.

Aus Art.28 Abs.2 GG kann auch weder ein Recht auf Zuweisung bestimmter Steuern noch ein Recht auf Beibehal-

1) PAGENKOPF S.88 f; BERKENHOFF, Kommunalverfassung, S.6; WOLFF, VerwR II, § 86 VII d; HECKT, Finanzreform, DÖV 1955, 266; KOTTENBERG, Finanzreform, KomPolBl 1955, 359; bayVfGH v. 18.1.1952, DÖV 1952, 278 (279); ders. v. 3.6.1959, DÖV 1959, 701 (702).

2) SATTLER, Hdbch. III S.10 f; KLEIN, Finanzverfassung, S.13 .

tung einmal zugewiesener Steuern hergeleitet werden, denn Art.28 Abs.2 gewährleistet lediglich die Eigenverantwortlichkeit der Einnahmenbeschaffung, stellt jedoch die Frage, wie diese Eigenverantwortlichkeit im einzelnen zu gestalten ist, weitgehend in das Ermessen des Gesetzgebers¹⁾.

- II. Da den Gemeinden eigene Finanzquellen, vor allem Steuern zur eigenverantwortlichen Ausschöpfung zu überlassen sind, daneben aber der gemeindliche Finanzbedarf durch staatliche Finanzzuweisungen befriedigt werden kann, stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis die Einnahmen aus eigenen Finanzquellen zu den staatlichen Zuweisungen stehen müssen. Diese Frage wird in der Rechtslehre und Rechtsprechung nur sehr unbestimmt beantwortet. So stellt PAGENKOPF²⁾ lediglich fest, es entspreche dem inneren Gehalt der gemeindlichen Steuerhoheit, daß der wesentlichste Teil dieser Einnahmen eigenem Recht entspringe. Darüber hinaus beschränken sich Rechtslehre und Rechtsprechung darauf, auf den ergänzenden Charakter der staatlichen Finanzzuweisungen hinzuweisen³⁾.

Die Schwierigkeiten, das Verhältnis von Einnahmen aus eigenen Finanzquellen zu staatlichen Finanzzuweisungen zu bestimmen, werden von KOTTENBERG⁴⁾ zu Recht darin gesehen, daß es ohne nähere verfassungsrechtliche Bestimmungen nicht möglich ist, den finanziellen Gehalt des Art.28 Abs.2 GG so zu präzisieren, daß hieraus auf ein bestimmtes, z.B. in Prozenten ausgedrücktes Verhältnis von eigenen Einnahmen zu staatlichen Finanzzuweisungen

1) bayVfGH v. 3.6.1959, DÖV 1959, 701 (702); KOTTENBERG, Finanzreform, KomPolBl 1955, 359.

2) S.89.

3) bayVfGH v. 3.6.1959, DÖV 1959, 701 (702); HECKT, Finanzreform, DÖV 1955, 265 (266); BECKER, Finanzausgleich, S.29; PAGENKOPF, S.89.

4) KOTTENBERG, Finanzreform, KomPolBl 1955, 359.

geschlossen werden könnte. Hinzu kommt, daß die Finanz- und Steuerkraft der einzelnen Gemeinden sehr unterschiedlich ist, was den Staat zur Vermeidung allzu starker Leistungsgefälle zwingt, auch die Höhe der Finanzzuweisungen an die einzelnen Gemeinden unterschiedlich zu gestalten und den innerstaatlichen Finanzausgleich entsprechend zu regeln¹⁾. Insbesondere dieser letztere Umstand macht es unmöglich, aus Art. 28 Abs. 2 GG ein bestimmtes, für alle Gemeinden gleiches Verhältnis von eigenen Einnahmen zu staatlichen Finanzzuweisungen herzuleiten, so daß auch insoweit den Ländern bei der Regelung des kommunalen Finanzausgleichs ein Ermessensspielraum zusteht.

Allerdings ist dieses Ermessen des jeweiligen Landesgesetzgebers eingeschränkt, da trotz der aufgezeigten Schwierigkeiten für das Verhältnis von eigenen Einnahmen zu staatlichen Finanzzuweisungen gewisse Grundsätze zu beachten sind.

Es wurde schon darauf hingewiesen, daß zur Erfüllung von Auftragsangelegenheiten, bei denen die Eigenverantwortlichkeit in der Regel durch Gesetze, Durchführungsverordnungen und Ausführungsanweisungen stark eingeschränkt ist, die Mittelbereitstellung in Form von Finanzzuweisungen erfolgen kann. Auch die Durchführung der sonstigen Pflichtaufgaben ist nicht notwendig von einer selbständigen, eigenverantwortlichen Einnahmenbeschaffung der Gemeinden abhängig, da die Selbstverantwortung hinsichtlich dieser Aufgaben auf den Vollzug beschränkt ist und den Gemeinden damit allenfalls die konkrete Ausgestaltung überlassen bleibt, während die eine eigenverantwortliche Einnahmengestaltung bedingende Entscheidung über das Ob dieser Aufgaben nicht bei den Gemeinden liegt. Dem im Vollzug und in der konkreten Ausgestaltung enthaltenen Rest von Eigenverantwortlichkeit kann durch allgemeine

1) Vgl. hierzu PAGENKOPF, S. 88 f.

Finanzzuweisungen in hinreichendem Maße Rechnung getragen werden. Allgemeine Finanzzuweisungen schließen insofern nicht jede Selbstverantwortung aus, als sie - anders als zweckgebundene Zuweisungen - nach allgemeinen Merkmalen festgesetzt werden und ihre Verwendung im einzelnen den Gemeinden selbst überlassen ist, womit der eingeschränkten Verantwortlichkeit bei Pflichtaufgaben entsprochen wird. Ein Recht auf eigene Einnahmenbeschaffung ist daher nur für den Bereich der freiwilligen Selbstverwaltungsangelegenheiten erforderlich, allerdings auch unbedingte Voraussetzung, da eine uneingeschränkt eigenverantwortliche Erledigung von Aufgaben ohne gemeindliche Finanzhoheit nicht möglich ist¹⁾.

Soweit diese Grundsätze beachtet werden, stehen auch die Ausführungen von HETTLAGE²⁾ zur Gemeindesteuerreform mit Art.28 Abs.2 GG in Einklang. HETTLAGE befürwortet eine Steigerung der Finanzzuweisungen an der gemeindlichen Finanzmasse und sieht hierin solange keine "Deklassierung des Selbstverwaltungsgedankens", wie die Selbstverwaltungsträger mit einer wirksamen Interessenquote an der Aufbringung der erforderlichen Deckungsmittel eigenverantwortlich beteiligt sind. Diese Auffassung ist nur daraus zu verstehen, daß Finanzhoheit in der umfassenden Bedeutung, wie sie diesem Begriff in der Staatsrechtslehre beigelegt wird, in Bezug auf die Gemeinden nicht oder nicht mehr besteht.

Zu diesem Ergebnis nötigen auch die bisherigen Ausführungen, die gezeigt haben, daß durch Art.28 Abs.2 GG ein Recht der Gemeinden, "die zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Geldmittel nach eigenem Wunsch und

1) Entsprechend konkretisiert ist dieses Recht der Gemeinden in Art.137 Abs.4 heVf und Art.49 Abs.5 rhpfVf, wo bestimmt wird, daß den Gemeinden für ihre freiwillige öffentliche Tätigkeit in eigener Verantwortung zu verwaltende Einnahmequellen zur Verfügung zu stellen sind.

2) Der Volkswirt 1961, S.134 ff.

Willen zu beschaffen", nur in sehr beschränktem Maße gewährleistet ist. Will man den Begriff Finanzhoheit trotzdem in die Terminologie des Kommunalrechts einbeziehen, so muß man sich dieser eingeschränkten Bedeutung, die auf der inhaltlichen Abhängigkeit von dem durch Art.28 Abs.2 S.1 GG umschriebenen Begriff Selbstverwaltung beruht, bewußt sein.

§ 13 Die Bedeutung der Art.78 und 79 nwVf für Inhalt und Umfang der gemeindlichen Finanzhoheit

Die nwVf ist gegenüber dem GG insofern aussagefreudiger, als sie insbesondere in Art.79 allgemeine Vorschriften über die Gestaltung des gemeindlichen Finanzwesens enthält. Besondere Bedeutung für die gemeindliche Finanzhoheit hätten diese Bestimmungen, wenn sie über Art.28 Abs.2 GG hinausgehende Garantien enthielten und damit Inhalt und Umfang der gemeindlichen Finanzhoheit gegenüber Art.28 Abs.2 GG erweitern würden¹⁾.

- I. Nach Art.79 S.1 nwVf haben die Gemeinden zur Erfüllung ihrer Aufgaben "das Recht auf Erschließung eigener Steuerquellen"²⁾. Der bloße Wortlaut dieser Vorschrift könnte zu dem Schluß verleiten, daß den Gemeinden - insoweit über Art.28 Abs.2 GG hinausgehend - ein eigenes Recht auf Einführung und Erhebung von Steuern, mithin ein Steuererfindungsrecht garantiert wäre. Gegen eine solche Auslegung spricht aber nicht nur die Entstehungsgeschichte³⁾, sondern auch der Wortlaut des Art.79 S.2 nwVf. Wenn hier

1) Bei der Untersuchung dieser Frage sollen vergleichsweise auch die Verfassungsbestimmungen anderer Länder herangezogen werden.

2) Entsprechende Bestimmungen enthalten Art.45 nsVf und Art.41 schlhLS.

3) s. VOGELS, S.152; GELLER-KLEINRAHM, S.328, die unter Bezugnahme auf die Protokolle des Verfassungsausschusses des Landtages darauf hinweisen, daß nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers kein Recht der Gemeinden auf selbständige Steuererhebung begründet werden sollte.

zum Ausdruck gebracht wird, daß das Land verpflichtet ist, dem Anspruch der Gemeinden auf Erschließung eigener Steuerquellen Rechnung zu tragen, so kann das nur bedeuten, daß nicht die Gemeinden zur "Erschließung" berechtigt sind, sondern es hierzu eines Landesgesetzes bedarf, welches den Gemeinden erst die Ermächtigung zum Erlaß entsprechender Steuersatzungen gibt und damit Rechtsetzungsbefugnis einräumt¹⁾. Art.79 S.1 nwVf garantiert also - wie Art.28 Abs.2 GG - nur, daß den Gemeinden zur Erfüllung ihrer Aufgaben eigenverantwortlich auszu-schöpfende Finanzquellen zuzuweisen sind.

Ebensowenig wie aus Art.28 Abs.2 GG kann aber auch aus Art.79 S.1 nwVf hergeleitet werden, daß der Finanzbedarf der Gemeinden ausschließlich aus eigenen Steuerquellen zu befriedigen ist, was sich schon daraus ergibt, daß sonst ein übergemeindlicher Finanzausgleich, zu dessen Gewährleistung das Land nach Art.79 S.2 nwVf verpflichtet ist, überflüssig wäre. Entstehungsgeschichte und Wortlaut des Art.79 nwVf bieten darüber hinaus auch keinen Anhaltspunkt dafür, daß der Verfassungsgesetzgeber über die Selbstverwaltungsgarantie des Art.28 Abs.2 GG hinausgehen wollte. Aus Art.79 nwVf kann infolgedessen die Erschließung eigener Einnahmequellen nur für die freiwillig von den Gemeinden zu erfüllenden Selbstverwaltungsaufgaben verlangt werden.²⁾

Da die Art und Weise, wie dem Anspruch der Gemeinden auf Erschließung eigener Steuerquellen nachzukommen ist, gem. Art.79 nwVf allein dem Ermessen des Landesgesetzgebers überlassen ist, haben die Gemeinden zudem keinen

1) So außer VOGELS und GELLER-KLEINRAHM, ZUHORN, S.33; BERKENHÖFF, Kommunalverfassung, S.21 f; WOLFF, VerwR II, § 86, VII d 1; WIETHAUP, DVBl 1957, 297; OVG Münster v. 15.1.1957 KStZ 1957, 173 (179).

2) Vgl. Art.137 Abs.4 heVf und Art.49 Abs.5 rhpfVf.

Anspruch auf Zuweisung bestimmter Steuerquellen¹⁾. Mit Recht hat auch das OVG Münster²⁾ die Auffassung WEBERS³⁾, die Gemeinden hätten ein Recht auf Beibehaltung bereits fließender Steuerquellen, abgelehnt und darüber hinaus die Ansicht VOGELS⁴⁾, der jede Wegnahme einer bestimmten Steuerquelle ohne entsprechenden Ersatz für unzulässig hält, als zu weitgehend erachtet, weil sie weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn des Art.79 nwVf zu rechtfertigen sei. Hierbei ist allerdings zu beachten, was in der Entscheidung des OVG Münster nicht klar zum Ausdruck kommt, daß die finanzielle Lebensfähigkeit der Gemeinden nicht beeinträchtigt werden darf. Außerdem müssen die verbleibenden eigenen Steuerquellen auch weiterhin eine angemessene Erfüllung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben ermöglichen; andernfalls ist entsprechender Ersatz in Form von Erschließung weiterer, eigener Steuerquellen zu leisten.

Art.79 nwVf enthält damit keine Garantien, die sich nicht schon aus Art.28 Abs.2 GG ergeben, und hat lediglich insoweit Bedeutung, als das Recht der Gemeinden auf Erschließung eigener Steuerquellen, das durch Art.28 Abs.2 GG nicht ausdrücklich gewährleistet ist, klargestellt wird.

- II. Auch die neben der Steuererschließungspflicht dem Land nach Art.79 S.2 2.Halbs. nwVf auferlegte Pflicht, im Rahmen der finanziellen Leistungsfähigkeit einen über-

1) Eine Ausnahme gilt nur insoweit, als den Gemeinden durch Art.106 Abs.6 S.1 GG das Aufkommen aus den Realsteuern zugewiesen ist.

2) v. 15.1.1957 KStZ 1957, 173 (179).

3) Bürgersteuerausgleich, S.19, ebenso BERKENHOFF, Bürgersteuerausgleich, GemH 1952, 71 (72).

4) S.152.

gemeindlichen Finanzausgleich zu gewährleisten¹⁾, hat nur den Sinn, die finanzielle Lebensfähigkeit aller Gemeinden, und zwar insbesondere der steuerschwachen, zu sichern²⁾. Ein darüber hinausgehender - etwa der Höhe nach bestimmter - Anspruch steht den Gemeinden auch unter Berücksichtigung des Art.106 Abs.6 S.4 GG, nach dem den Gemeinden ein von der Landesgesetzgebung zu bestimmender Hundertsatz des Länderanteils an der Einkommen- und Körperschaftsteuer zufließt, nicht zu³⁾.

III. Demgegenüber wird die Frage, ob Art.78 Abs.3 nWVf⁴⁾, der den Landesgesetzgeber verpflichtet, bei Auferlegung neuer Aufgaben gleichzeitig Bestimmungen über die Deckung der Kosten zu treffen, einen über Art.28 Abs.2 GG hinausgehenden Schutz bietet, nicht einheitlich beantwortet. Während SATTLER⁵⁾ diese Frage aus dem Sinn des Art.78 Abs.3 nWVf und der entsprechenden Verfassungsbestimmungen der anderen Länder bejahen will, wird sie von BERKENHOFF⁶⁾ mit der Begründung verneint, daß schon zu dem durch Art.28 Abs.2 GG garantierten Schutzgut die Finanzhoheit gehöre. Die Finanzhoheit sei aber in Frage gestellt, wenn durch die Kosten der Wahrnehmung von Auftragsangelegenheiten die gemeindlichen Mittel derart in Anspruch genommen würden, daß nichts oder nicht annähernd genug übrigbleibe, um die eigenen Angelegenheiten der Gemeinde finanzieren zu können. BERKENHOFF billigt damit

1) Entsprechend Art.137 Abs.4 hVf, Art.45 nVf, Art.42 Abs.1 schlhLS.

2) s. OVG Münster v. 15.1.1957 KStZ 1957, 173 (179).

3) Inhalt und Grenzen des kommunalen Finanzausgleichs werden im übrigen im Teil II dieser Schrift untersucht.

4) Entsprechende Vorschriften, die im einzelnen bei SATTLER, Hdbch. III, S.29 f aufgeführt sind, enthalten fast alle Landesverfassungen.

5) Hdbch. III, S.29 f.

6) Kommunalverfassung, S.16, ebenso STOCKMEIER, S.120 ff.

Art.78 Abs.3 nwVf keine weitergehende Bedeutung zu, als daß durch diese Bestimmung die finanzielle Lebensfähigkeit der Gemeinden im oben entwickelten Sinne¹⁾ gesichert werden soll. Dieser Auffassung ist im Ergebnis zuzustimmen, sie bedarf jedoch näherer Begründung.

Die Begründung ergibt sich einmal aus dem Wortlaut des Art.78 Abs.3 nwVf. Wenn hierdurch bestimmt wird, daß bei Auferlegung neuer Pflichtaufgaben gleichzeitig Bestimmungen über die Deckung der Kosten zu treffen sind, so kann daraus nicht hergeleitet werden, daß jede Mehrbelastung der Gemeinden vom Land besonders auszugleichen ist²⁾. Dem Wortlaut des Art.78 Abs.3 nwVf ist auch nicht zu entnehmen, daß zum Ausgleich von Mehrbelastungen jedenfalls neue Finanzmittel zu erschließen sind, vielmehr kann zur Abgeltung dieser Mehrbelastungen auch auf den allgemeinen Finanzausgleich verwiesen werden³⁾.

KOTTENBERG⁴⁾ hat daher aus der sehr allgemein gehaltenen Formulierung des Art.78 Abs.3 nwVf mit Recht den Schluß gezogen, daß diese Verfassungsbestimmung lediglich eine finanzpolitische Richtlinie darstelle.

Diese einschränkende Auslegung ist stets auch dem früheren § 54 RFinAG, der durch Art.78 Abs.3 nwVf übernommen und mit Verfassungsrang ausgestattet worden ist, beigelegt worden. So weist AUGUSTIN⁵⁾ darauf hin, daß die Verfasser der Reichsfinanzausgleichsgesetze und die beteiligten Finanz- und Innenminister den Sinn dieser Vorschrift nur darin gesehen haben, der Staatsverwaltung die Pflicht aufzuerlegen, in jedem Falle einer Mehrbelastung zu prüfen, ob der Selbstverwaltungskörper die neuen Ausgaben aus seinen bisherigen Einnahmequellen

1) s. S.28 ff.

2) Vgl. KOTTENBERG, Erl. II zu § 3 GO, S.67.

3) BERKENHOFF, Kommunalverfassung, S.16.

4) Erl. II zu § 3 GO, S.67.

5) DÖV 1949, 94.

abdecken könne oder ob ihm aus diesem Anlaß neue Deckungsmittel zuzuführen seien. Dabei komme es nicht darauf an, wie groß die Belastung im Einzelfalle sei, sondern nur darauf, "ob durch sie das Faß zum Überlaufen komme". Sinn und Zweck des § 54 RFinAG können nach dieser Auslegung also auch nur darin gesehen werden, den Gemeinden die finanzielle Grundlage für eine ausreichende, eigenverantwortliche Selbstverwaltungstätigkeit zu erhalten.

Dieses Ergebnis ist insofern von Bedeutung, als keine Anhaltspunkte dafür bestehen, daß Art.78 Abs.3 nwVf den Gemeinden über § 54 RFinAG hinausgehende Rechte einräumen wollte. Die unbestimmte, dem § 54 RFinAG weitgehend entsprechende Fassung des Art.78 Abs.3 nwVf deutet im Gegenteil darauf hin, daß Art.78 Abs.3 nwVf auch in seinem materiellen Gehalt über § 54 RFinAG nicht hinausgehen wollte.

Art.78 Abs.3 nwVf enthält daher ebensowenig wie Art.79 nwVf über Art.28 Abs.2 GG hinausgehende Garantien.

- IV. Die Untersuchung der landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen hat damit bestätigt, daß eine gemeindliche Finanzhoheit als Recht der Gemeinden, ihr Finanzwesen nach eigenem Wunsch und Willen zu gestalten, nur in sehr beschränktem Maße gewährleistet ist und der Begriff gemeindliche Finanzhoheit zudem inhaltlich abhängig ist von dem durch Art.28 Abs.2 GG und den entsprechenden Bestimmungen der Landesverfassungen umschriebenen Begriff Selbstverwaltung. Aus dieser inhaltlichen Abhängigkeit folgt aber auch, daß sich der Begriff gemeindliche Finanzhoheit abstrakt nicht festlegen läßt. Es bedarf vielmehr einer genauen Untersuchung des gemeindlichen Finanzrechts, um die verfassungsmäßigen Grenzen und damit die Zulässigkeit von Beschränkungen der gemeindlichen Finanzhoheit zu bestimmen. Diese Untersuchung soll im zweiten Teil dieser Schrift vorgenommen werden.

III. Kapitel: Begriffsabgrenzung

§ 14 Das Verhältnis des Begriffes "Finanzhoheit" zu ähnlichen Begriffen, insbesondere zur Steuer- und Abgabenhoeheit

- I. Die gemeindliche Finanzhoheit erfährt ihren Inhalt und ihre Begrenzung weitgehend aus der als Wesensmerkmal der Selbstverwaltung institutionell garantierten Eigenverantwortung. Wenn daher in Rechtslehre und Rechtsprechung teilweise von finanzieller Eigenverantwortung der Gemeinden gesprochen wird, so wird hiermit nur in Anlehnung an die Terminologie des Art.28 Abs.2 GG das nach allen in der Finanzwissenschaft und Staatsrechtslehre gebräuchlichen Definitionen wichtigste Begriffsmerkmal der Finanzhoheit, die selbständige, im Rahmen der Gesetze eigenverantwortliche Regelung des Finanzwesens zum Ausdruck gebracht. Auch der verschiedentlich verwandte Begriff Finanzautonomie stellt keinen Gegensatz zur gemeindlichen Finanzhoheit dar, sondern es wird lediglich durch den in der Terminologie des Kommunalrechts häufig gebrauchten Begriff Autonomie¹⁾ besonders hervorgehoben, daß das Recht auf abstrakte und generelle Regelung des gemeindlichen Finanzwesens²⁾ den Gemeinden zwar vom Staat eingeräumt ist, aber im Rahmen der Gesetze eigenverantwortlich ausgeübt werden kann.
 - II. Bedeutet der Begriff finanzielle Eigenverantwortung damit lediglich eine andere Bezeichnungsweise für den Begriff Finanzhoheit und der Begriff Finanzautonomie nur einen Teil der aus der gemeindlichen Finanzhoheit sich ergebenden Befugnisse, so will PAGENKOPF³⁾ im Gegensatz zur
-
- 1) Als Autonomie bezeichnet man die vom Staat eingeräumte eigene Rechtsetzungsgewalt; s. WOLFF, VerwR I, § 25 IX a 2, S.106.
 - 2) Der Begriff Finanzhoheit umfaßt außerdem die Durchführung dieser abstrakten und generellen Regelungen.
 - 3) S.90.

übrigen Rechtslehre zwischen Finanzhoheit und Steuer- bzw. Abgabehoheit unterscheiden. Das ist insoweit richtig, als diese Begriffe hinsichtlich ihres Umfanges nicht identisch sind, sondern die Steuerhoheit nur einen Ausschnitt aus der Finanzhoheit darstellt. PAGENKOPF vertritt aber darüber hinaus die Auffassung, die Steuerhoheit sei der Finanzhoheit nicht notwendig immanent, was er u.a. damit begründet, daß die Gemeindeordnungen zwischen dem Recht der Gemeinden auf eine eigene Finanz- und Haushaltswirtschaft und dem Recht, ihre Einwohner zu Abgaben heranzuziehen, unterscheiden.

Dieser Begründung widerspricht jedoch Art.22 bayGO, der als einzige gemeinderechtliche Vorschrift den Begriff Finanzhoheit wenigstens in der Überschrift erwähnt und sich im Abs.2 - wenn auch sehr programmatisch - mit der Materie der Finanzhoheit befaßt. Art.22 Abs.2 bayGO zählt zu dem Recht der Gemeinden, ihr Finanzwesen im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen selbst zu regeln, "insbesondere" das Recht zur Erhebung eigener Steuern und sonstiger Abgaben. Sogar dem Umstand, daß die Gemeindeordnungen zwischen dem Recht auf eigene Finanz- und Haushaltswirtschaft und dem Recht auf Abgabenerhebung unterscheiden, kann nicht entnommen werden, ob die Steuerhoheit der Finanzhoheit unterfällt oder nicht, denn diese Gemeindeordnungen enthalten den Begriff Finanzhoheit nicht und lassen demgemäß keine zwingenden Schlüsse auf Inhalt und Bedeutung dieses Begriffes zu. Daraus, daß eine Gemeinde nur Finanzhoheit und nicht Steuerhoheit ausübt, wenn sie von ihren Einwohnern keine Abgaben fordert, weil z.B. ihre Einnahmen aus dem Gemeindevermögen zur Deckung des Finanzbedarfs ausreichen¹⁾, läßt sich ebenfalls nicht notwendig umgekehrt herleiten, daß eine Gemeinde nur Steuerhoheit und nicht Finanzhoheit ausübt, wenn sie ihre Einwohner zur Entrichtung von Abgaben heranzieht. Schließlich werden auch von der Finanzwissenschaft und

1) s. PAGENKOPF, S.90.

Staatsrechtslehre Finanz- und Steuerhoheit nicht im Sinne PAGENKOPFs unterschieden. Als Finanzhoheit wird vielmehr allgemein das Recht zur selbständigen Regelung des Finanzwesens bezeichnet¹⁾ und hierunter insbesondere die Fähigkeit verstanden, die zur Aufgabenerfüllung notwendigen Mittel nach eigenem Wunsch und Willen u.a. durch die Erhebung von Abgaben zu beschaffen²⁾.

Die Steuer- bzw. Abgabehoheit ist daher als Bestandteil der Finanzhoheit anzusehen. Der Begriff Finanzhoheit umfaßt dementsprechend, wenn er im Rahmen dieser Schrift verwendet wird, auch die Steuer- bzw. Abgabehoheit, und zwar als Recht der Gemeinden auf Erhebung eigener Steuern und sonstiger Abgaben.

2. Unterabschnitt: Beschränkungen gemeindlicher Finanzhoheit

15 Die Bedeutung des Gesetzesvorbehaltes in Art.28 Abs.2 S.1 GG für die gemeindliche Finanzhoheit

Die Bedeutung des Gesetzesvorbehaltes in Art.28 Abs.2 S.1 GG ("im Rahmen der Gesetze") ist insoweit unstreitig, als hierdurch zum Ausdruck gebracht wird, daß das Selbstverwaltungsrecht den Gemeinden nicht unbeschränkt und unbeschränkbar garantiert ist. Umstritten ist jedoch, in welchem Umfange das Selbstverwaltungsrecht eingeschränkt werden kann.

In der Rechtslehre³⁾ wird unter Hinweis auf die Stellung der Worte "im Rahmen der Gesetze" die Auffassung vertre-

1) s. oben S.26.

2) Vgl. HENSEL, Finanzausgleich, S.15, 20.

3) GENZER, Städtetag 1950, 314; ARNDT DVBl 1951, 299; NEUHOFF, DÖV 1952, 263; WEBER, Staats- und Selbstverwaltung, S.49; IPSEN, DÖV 1955, 226 f; GRAFE, DÖV 1955, 650.

ten, der Gesetzesvorbehalt könne sich nur auf den nachfolgenden Satzteil "in eigener Verantwortung" beziehen, so daß nach dieser Meinung zwar die Art der Ausführung, nicht aber der Umfang der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft eingeschränkt werden kann. Demgegenüber vertritt die wohl h.L.¹⁾ die Ansicht, auch der Umfang der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft könne gesetzlich geregelt werden, womit die sich aus der gegenteiligen, einschränkenden Auslegung des Gesetzesvorbehalts ergebende Konsequenz, daß den Gemeinden ein im einzelnen unentziehbarer Aufgabenbereich garantiert sei, abgelehnt wird. Diese letztere, von der h.L. vertretene Auffassung dürfte richtig sein, denn es hätte wie MAUNZ²⁾ hervorhebt, keinen rechten Sinn, den Gemeinden zwar alle Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft unantastbar zu belassen, aber das Maß der Verantwortung, das den Gemeinden bei der Ausführung dieser Aufgaben zukommt, und damit das Maß der Entscheidungsfreiheit überhaupt, beliebig durch Gesetze einzuschränken³⁾.

Dieses Problem braucht indessen im Rahmen dieser Schrift nicht näher erörtert zu werden, da unstreitig die Finanzhoheit, auch wenn man sie als Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft i.S. des Art.28 Abs.2 S.1 GG ansehen will⁴⁾, den Gemeinden nicht entzogen werden kann. Dieses Ergebnis folgt daraus, daß gemeindliche Selbstverwaltung ohne Finanzhoheit nicht möglich ist.

KÖTTGEN⁵⁾ hat das treffend dadurch zum Ausdruck gebracht, daß er die Finanzhoheit als "institutionelles Fundament"

1) WERNICKE in BK Art.28 Erl.II 2b 8; v. MANGOLDT-KLEIN, S.707; MAUNZ-DÜRIG, Randnr.31 zu Art.28; HAMANN, S.240; MÜTHLING, DÖV 1951, 170; SCHÄFER, DÖV 1951, 574 f; KÖTTGEN, Satzungsrecht, DVBl 1955, 499 f.

2) MAUNZ-DÜRIG Randnr.31 zu Art.28.

3) s. zu diesem Meinungsstreit im übrigen BÖCKENFÖRDE, S.29 ff.

4) s. MASSON, BayVwBl 1958, 165 f.

5) Gemeinde, S.40 und 49.

der gemeindlichen Selbstverwaltung zu dem "verfassungsrechtlich garantierten Funktionskern" zählt, "den der Gesetzgeber zwar regulieren, über den er aber nicht disponieren kann".

16

Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit von Beschränkungen der gemeindlichen Finanzhoheit

- I. Die Untersuchung, ob eine Beschränkung der gemeindlichen Finanzhoheit rechtmäßig ist, setzt notwendigerweise die Feststellung voraus, daß überhaupt eine solche Beschränkung vorliegt. Eine derartige Feststellung wird nach den vorhergehenden Ausführungen aber schon immer dann getroffen werden können, wenn durch Maßnahmen des Bundes oder der Länder in Bezug auf die Regelung des gemeindlichen Finanzwesens die Eigenverantwortlichkeit der Gemeinden und insbesondere ihre Ausstattung mit Finanzmitteln, soweit sie durch verfassungsrechtliche Bestimmungen garantiert sind, irgendwie tangiert werden. Für die Frage, ob eine Beschränkung vorliegt, ist es dabei ohne Bedeutung, in welchem Umfange sich die obengenannten Maßnahmen auswirken.
- II. Die so festgestellte Beschränkung der gemeindlichen Finanzhoheit ist rechtmäßig, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind.
 - a) Die Beschränkung muß durch formelles Gesetz oder auf Grund eines formellen Gesetzes erfolgen. Man wird insbesondere auch - wie das OVG Münster¹⁾ - Beschränkungen der gemeindlichen Finanzhoheit durch Gemeinverordnungen wie die nwGemHVO, die auf Grund formellgesetzlicher Ermächtigung erlassen sind, für zulässig erachten können. Das formelle Gesetz muß nämlich nach Art.80 Abs.1 S.2 GG

1) v. 8.8.1956 DÖV 1956, 697 (698).

und den entsprechenden landesverfassungsrechtlichen Vorschriften¹⁾ Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung bestimmen, so daß nach Wortlaut und Sinn dieser Bestimmung die von MUNTZKE-SCHLEMP²⁾ befürchtete indirekte Aushöhlung der Selbstverwaltungsgarantie durch Ermächtigungsgesetze mit uferlosen Generalklauseln gar nicht erst aufkommen kann. Außerdem ist anerkannt³⁾, daß auch Grundrechtseinschränkungen auf Grund eines förmlichen Gesetzes, d.h. durch eine den Erfordernissen des Art.80 Abs.1 GG genügende Gemeinverordnung oder einen das förmliche Gesetz konkretisierenden Verwaltungsakt erfolgen können, was - wenn schon für Grundrechtseinschränkungen - erst recht für Beschränkungen einer institutionellen Garantie und deren Bestandteile als zulässig angesehen werden muß.

- b) Die Beschränkung muß im Interesse des Gemeinwohls erforderlich sein. Das bedeutet nach der Formulierung des nwVfGH⁴⁾, daß durch sie ein Schaden für das Gemeinwohl vermieden werden muß. Dagegen wird ein Eingriff in die gemeindliche Finanzhoheit nicht schon dadurch gerechtfertigt, daß eine einschränkende Maßnahme - sei es für den Staat oder die Selbstverwaltung - nützlich oder zweckmäßig ist⁴⁾. Wären allein Zweckmäßigkeitsgesichtspunkte ausschlaggebend, so würde es, wie der nwVfGH⁴⁾ mit Recht hervorhebt, angesichts des großen Spielraums des Ermessens kaum eine Maßnahme geben, die nicht aus Zweckmäßigkeitsgründen unter Beschränkung der Selbst-

1) Art.63 S.2 bwVf, Art.53 Abs.1 S.2 hmbVf, Art.34 Abs.1 S.2 ndsVf, Art.70 S.2 nwVf, Art.33 Abs.1 S.2 schlhLS. Die Bestimmungen des Art.80 Abs.1 S.2 GG sind aber auch in den Ländern, deren Verfassungen keine derartige Vorschrift enthalten, entsprechend anzuwenden (s. MAUNZ-DÜRIG, Randnr.19 zu Art.80; HAMANN, S.350 und die dort zitierte Rechtslehre und Rechtsprechung).

2) S.221.

3) v.MANGOLDT-KLEIN, S.546 f; HAMANN, S.195.

4) nwVfGH v. 7.7.1956 DÖV 1956, 696 (697).

verwaltungsgarantie angeordnet werden könnte, womit der Schutzzweck des Art.28 Abs.2 GG weitgehend beseitigt wäre.

Unter Beachtung dieser Grundsätze werden Beschränkungen der gemeindlichen Finanzhoheit sowohl in denjenigen Fällen als zulässig angesehen werden müssen, in denen über Zweckmäßigkeitserwägungen hinaus zum Schutz der Gemeinden eine Gefährdung der Gemeindefinanzen verhütet werden soll, als auch dann, wenn übergeordnete Interessen des Staates Schaden nehmen würden.

- c) Die Beschränkung darf außerdem über das sachlich und zeitlich unbedingt Notwendige nicht hinausgehen. Dieser Grundsatz wird vom *nwVfGH*¹⁾ bei der Prüfung, ob ein Eingriff in die Finanzhoheit rechtmäßig ist, besonders in den Vordergrund gestellt.

Ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist jeweils unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu prüfen. Beschränkungen der gemeindlichen Finanzhoheit werden demgemäß als rechtmäßig erachtet werden können, wenn sie das geeignete Mittel zur Erreichung ihres rechtlichen Zweckes sind und nicht weiter oder tiefer gehen, als ihr rechtlicher Zweck es erfordert. Das wird wiederum eine genaue Prüfung der Fragen erforderlich machen, welchen rechtlichen Zweck die einzelnen einschränkenden Maßnahmen verfolgen und in welchem Umfange die gemeindliche Finanzhoheit eingeschränkt ist. Dabei wird im Einzelfall insbesondere die Frage nach dem rechtlichen Zweck, den eine einschränkende Maßnahme verfolgt, vielfach nur durch eine sorgfältige Abwägung der Interessen von Staats- und Selbstverwaltung beantwortet werden können.

- d) Die Beschränkung darf den Wesensgehalt der gemeindlichen Finanzhoheit nicht antasten.

Inhalt und Umfang des Wesensgehaltes der gemeindlichen Finanzhoheit lassen sich allerdings ebensowenig durch

1) v. 7.7.1956 DÖV 1956, 696 (697).

eine allgemeingültige Formel genau bestimmen wie der Wesensgehalt der Selbstverwaltung selbst; das folgt aus der inhaltlichen Abhängigkeit des Begriffes gemeindliche Finanzhoheit von dem durch Art.28 Abs.2 S.1 GG umschriebenen Begriff Selbstverwaltung. Als Wesensgehalt wird man aber allgemein die Grundsubstanz, die das Wesen der gemeindlichen Finanzhoheit ausmacht, bezeichnen können¹⁾.

Danach ist jedenfalls zum Wesensgehalt zu rechnen, daß den Gemeinden genügend Finanzmittel zur Verfügung stehen müssen, die in angemessenem Umfange auch die Durchführung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben ermöglichen. Eine Finanzausstattung, die nur Raum für die gesetzlichen Pflichtaufgaben und die Auftragsangelegenheiten bzw. Pflichtaufgaben nach Weisung läßt, ist unzulässig. Die Gefahr einer derartigen innerlichen Aushöhlung der gemeindlichen Finanzhoheit und auch der Selbstverwaltung an sich kann insbesondere durch die Übertragung neuer Aufgaben ohne Zuweisung entsprechender Deckungsmittel entstehen. Dabei wird allerdings in den seltensten Fällen die finanzielle Belastung durch Übertragung einer neuen Aufgabe so groß sein, daß sie den Wesensgehalt antastet. Man wird vielmehr fast immer von der Ausgabenbelastung insgesamt auszugehen haben und prüfen müssen, ob durch eine Häufung an sich zulässiger Maßnahmen der Wesensgehalt eingeschränkt ist.

Zum Wesensgehalt gehört außerdem, daß den Gemeinden zumindest zur Erfüllung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben eigenverantwortlich auszuschöpfende Finanzquellen zu erschließen sind, was in der Regel Steuern sein müssen, da andere Finanzquellen nur selten ausreichen. Vor allem darf der Wesensgehalt aber auch nicht dadurch angetastet werden, daß das Recht auf eigene Haushaltsführung und Finanzwirtschaft durch Genehmigungsvorbehalte

1) Vgl. v.MANGOLDT-KLEIN, S.557.

und sonstige Aufsichtsmaßnahmen praktisch beseitigt wird, wobei darauf zu achten ist, daß auch eine Häufung einzelner, an sich zulässiger Aufsichtsmaßnahmen die gemeindliche Finanzhoheit unzulässig einschränken kann. Bei der Prüfung, ob der Wesensgehalt angetastet ist, muß nach der Rechtsprechung¹⁾ schließlich die historische Entwicklung jeweils berücksichtigt werden.

Vierter Abschnitt

Die historische Entwicklung des Gemeindefinanzwesens

§ 17 Überblick über die historische Entwicklung des gemeindlichen Finanzwesens seit der Steinschen Städteordnung

Da im Rahmen der Prüfung, ob der Wesensgehalt der gemeindlichen Finanzhoheit verletzt ist, auch die historische Entwicklung zu beachten ist, erscheint es zweckmäßig, an dieser Stelle einen Gesamtüberblick über die historische Entwicklung des Gemeindefinanzwesens zu geben, der, soweit Erörterungen im zweiten Teil der Schrift es erforderlich machen, jeweils durch Einzelheiten entsprechend zu ergänzen ist.

Ein historischer Gesamtüberblick²⁾ über die Materie, die in dieser Schrift als gemeindliche Finanzhoheit bezeichnet wird, hat notwendigerweise beim Beginn der kommunalen Selbstverwaltung im heutigen, modernen Sinne einzusetzen, denn die gemeindliche Finanzhoheit empfängt nur aus dieser Selbstverwaltung ihren Sinn, die ihrerseits ohne gemeindliche Finanzhoheit nicht denkbar ist. Dieser unlösbare Zusammenhang von gemeindlicher Selbstver-

1) s. vor allem nwVfGH v. 7.7.1956 DÖV 1956, 696 f.

2) Eine umfassende Darstellung der Geschichte des kommunalen Finanzrechts gibt SEIFERT; vgl. im übrigen auch MARKULL, S.6 ff; GÖB, Die Gemeinde 1958, 83 ff; E.-H. PETERS, S.23 ff.

waltung und Finanzhoheit ist im Laufe der historischen Entwicklung besonders dadurch zum Ausdruck gekommen, daß Krisen der kommunalen Selbstverwaltung nicht zuletzt auf zu starke Einschränkungen der gemeindlichen Finanzhoheit zurückzuführen waren¹⁾, während andererseits auch Höhepunkte der kommunalen Selbstverwaltung zumeist mit einer umfassenden Finanzhoheit einhergingen.

- I. Ein solcher Höhepunkt der kommunalen Selbstverwaltung war schon ihr Beginn, als den man allgemein die preußische Städteordnung vom 19. November 1808²⁾ bezeichnet³⁾, deren Schöpfer der Reichsfreiherr v. Stein ist. Diese Städteordnung, die ganz auf dem Selbstverwaltungsgedanken beruhte und ihn konsequent durchführte, brachte für die Gemeinden folgerichtig eine fast uneingeschränkte Finanzhoheit. Diese fand vor allem ihren Niederschlag darin, daß die Städte nach § 56 berechtigt waren, "alles dasjenige, was zur Befriedigung des öffentlichen Bedürfnisses erfordert wird und aus dem Gemeindeeinkommen nicht bestritten werden kann, auf die Stadteinwohner zu verteilen und aufzubringen." Neben der aus dieser Bestimmung zu entnehmenden unbegrenzten Steuerhoheit waren die Städte auch sonst in der Gestaltung ihres Finanzwesens völlig frei. Bemerkenswert ist allerdings die Subsidiarität des Steuererhebungsrechtes, die sich bis in die heute geltenden Gemeindeordnungen erhalten hat.⁴⁾

Dieses umfassende finanzielle Selbstbestimmungsrecht der Städte wurde zwar grundsätzlich auch durch das Gesetz über die Einrichtung des Abgabewesens vom 30. Mai 1820⁵⁾

1) Vgl. KÖTTGEN, Krise, S.1 f.

2) GS S.471.

3) s. GÖB, Die Gemeinde 1958, 84.

4) Vgl. z.B. § 87 Abs.5 nWGO

5) GS S.134.

und die revidierte Städteordnung vom 17. März 1831¹⁾ beibehalten. Es erfuhr jedoch seine erste größere Einschränkung dadurch, daß nach § 13 des Gesetzes über die Einrichtung des Abgabewesens alle Steuerordnungen von der Aufsichtsbehörde zu genehmigen waren. Darüber hinaus legte die revidierte Städteordnung den Gemeinden die Pflicht auf, vor Beginn des Haushaltsjahres einen "Haushalts-Etat" festzusetzen. Sie enthielt außerdem erstmals einen Hinweis auf das Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen, indem sie bestimmte, daß über die Art, wie dieses einzurichten sei, Instruktionen der Regierung zu erteilen seien, ohne die Städte jedoch insoweit aufsichtsrechtlichen Beschränkungen zu unterwerfen.

Die Gestaltung des gemeindlichen Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesens blieb auch weiterhin vorwiegend den Gemeinden überlassen. Wie wenig Bedeutung dieser Materie beigemessen wurde, zeigt, daß die preußische Gemeindeordnung vom 11. März 1850²⁾ das gesamte Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen in nur einem halben Dutzend Paragraphen³⁾ regelte. Das ist vor allen Dingen darauf zurückzuführen, daß sich die Notwendigkeit eines modernen Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesens erst durch das sprunghafte Ansteigen der Steuerwirtschaft gegen Ende des 19. Jahrhunderts ergab⁴⁾. Aber auch diese Entwicklung führte zunächst noch nicht zu einer eingehenderen Regelung der gemeindlichen Haushaltsführung. Das Gemeindehaushaltsrecht wurde vielmehr erst in den dreißiger Jahren durch die preußische Gemeindefinanzverordnung vom 2. November 1932⁵⁾ und das preußische Gemeindefinanzgesetz vom 15. Dezember 1933⁶⁾ kodifiziert. Im Anschluß

1) GS S.9.

2) GS S.213.

3) §§ 62 - 67.

4) SEIFERT S.162.

5) GS S.34.

6) GS S.442.

hieran erfuhr es auch reichsrechtlich durch die DGO und die GemHVO vom 4. September 1937¹⁾ eine umfassende Regelung, die im wesentlichen nach 1945 von den einzelnen Ländern übernommen worden ist²⁾.

- II. Die Steuerhoheit wurde schon im Laufe des 19. Jahrhunderts erheblich eingeschränkt. Zwar konnten die Gemeinden noch nach der Gemeindeordnung vom 11. März 1850³⁾ ihren Finanzbedarf entweder durch Zuschläge zu den Staatssteuern decken oder beliebig eigene Steuern erfinden und erheben⁴⁾. Die Möglichkeit zur Steuererfindung wurde aber dadurch, daß der Staat immer mehr Steuern an sich zog⁵⁾, nach und nach wesentlich eingeengt.

Diese Entwicklung führte in den Jahren 1891 - 1893 zu der sog. Miquel'schen Finanzreform, die erstmalig eine planmäßige Verteilung der Steuern zwischen Staat und Gemeinden brachte und das gesamte gemeindliche Abgabenrecht im Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893⁶⁾ regelte. Haupteinnahmequellen waren nach dieser Regelung das Zuschlagsrecht zur Einkommensteuer und die Gewerbe- und Grundsteuer, die nach der sog. Miquel'schen Relation miteinander verkoppelt waren, um eine gleichmäßige Belastung der Einwohner zu gewährleisten. Hinzu kamen noch einige indirekte Steuern, die aber praktisch bedeutungslos waren. Dieses Finanzsystem wurde den Bedürfnissen der Gemeinden - auch im Hinblick auf ihre Selbstverwaltung -

1) RGBl I S.941.

2) Zur Geschichte des Gemeindehaushaltsrechts s. im übrigen JANSEN, Hdbch. III, S.230 ff.

3) GS S.213.

4) § 47.

5) z.B. die Besteuerung von Grund und Gebäuden durch das Gesetz betr. die anderweitige Regelung der Grundsteuer und das Gesetz betr. die Einführung einer allgemeinen Gebäudesteuer, beide vom 21. Mai 1861 (GS S.317).

6) GS S.152.

bis zum ersten Weltkrieg vollauf gerecht, da die Aufgaben der Gemeinden und insbesondere die Auftragsangelegenheiten und Pflichtaufgaben noch verhältnismäßig gering waren, so daß staatliche Zuschüsse kaum benötigt wurden.

Das änderte sich nach dem ersten Weltkrieg grundlegend. Die Erfüllung des Friedensvertrages steigerte den Finanzbedarf des Reiches in so hohem Maße, daß es gezwungen war, auch Einnahmequellen, die bisher den Ländern und Gemeinden zur selbständigen Ausschöpfung zur Verfügung standen, an sich zu ziehen. So nahm die Erzbergersche Finanzreform im Jahre 1920 den Gemeinden das Zuschlagsrecht zur Einkommensteuer. Statt dessen wurden die Gemeinden durch den Steuerverbund, ein Überweisungssystem, an der Einkommen-, Körperschaft- und Umsatzsteuer beteiligt, und zwar bei der Einkommen- und Körperschaftsteuer zunächst durch eine nach dem örtlichen Aufkommen, später immer mehr nach dem Bedarf ausgerichtete Überweisung¹⁾. Dazu kamen als gemeindliche Einnahmequellen die Grund- und Gewerbesteuern, an denen aber zumeist die Länder beteiligt waren²⁾. In den einzelnen Ländern erhielten die Gemeinden außerdem zweckgebundene Zuschüsse und Beiträge, die jeweils einem "speziellen Lastenausgleich" dienten.

Die Erzbergersche Finanzreform hat sich nicht bewährt. Sie hatte ein ausgewogenes System beseitigen müssen und ein kompliziertes System von Überweisungen und Zuweisungen an dessen Stelle gesetzt, das den Anforderungen nicht gewachsen war. Insbesondere die Gemeinden hatten unter dieser Unzulänglichkeit zu leiden und gerieten in der Wirtschaftskrise der dreißiger Jahre in große Finanznot.

1) s. FUCHS-RIEWALD S.21 ff.

2) GÖB, Die Gemeinde 1958, S.89.

Dieser durch die Erwerbslosigkeit und Wirtschaftskrise hervorgerufenen Finanznot suchte man durch die Einführung der Bürgersteuer¹⁾ im Jahre 1930 entgegenzuwirken. Eine weitere Verbesserung des Gemeindefinanzsystems bedeutete die Realsteuergesetzgebung vom 1. Dezember 1936²⁾, durch die den Gemeinden die Grund- und Gewerbesteuer zur alleinigen Ausschöpfung überlassen wurde. Diese Regelung wurde aber im Laufe des zweiten Weltkrieges wieder beseitigt, indem sich das Reich zunächst im Jahre 1939 an den Realsteuern beteiligte³⁾ und im Jahre 1942 die Bürgersteuer in die Einkommensteuer einbezog, den Gemeinden als Ersatz jedoch Bürgersteuerausgleichsbeträge gewährte⁴⁾.

Seit Ende des zweiten Weltkrieges sind neben den Erträgen aus der gemeindlichen Vermögenswirtschaft wieder die Realsteuern, die diesen gegenüber wenig bedeutenden Steuern mit örtlich bedingtem Wirkungskreis und Finanzzuweisungen die Haupteinnahmequellen der Gemeinden. Zu prüfen, ob diese Ausgestaltung des gemeindlichen Finanzwesens der Selbstverwaltungsgarantie des Art.28 Abs.2 S.1 GG entspricht oder ob sie die gemeindliche Finanzhoheit unzulässig beschränkt, wird u.a. Aufgabe des folgenden 2. Teils dieser Schrift sein.

1) VO des Reichspräsidenten v. 26.7.1930 (RGBl I S.311).

2) Einführungsgesetz zu den Realsteuergesetzen (RGBl I S.961), Gewerbesteuergesetz (RGBl I S.979) und Grundsteuergesetz (RGBl I S.986).

3) s. die Kriegswirtschaftsverordnung v. 4.9.1939 (RGBl I S.1609).

4) VO v. 24.4.1942 (RGBl I S.252).

T e i l I I

Das für die Gemeinden in Nordrhein-Westfalen geltende Finanzrecht und die Finanzhoheit

Erster Abschnitt

Die formelle Gemeindefinanzordnung (Das Haushalts-,
Kassen- und Rechnungswesen)¹⁾

§ 18 Rechtsgrundlagen

Die Gemeinden sind in der Gestaltung ihrer Haushaltsführung nicht frei, sondern an staatlich gesetztes Recht gebunden. Normen, die sich auf das Haushaltswesen der Gemeinden beziehen, finden sich einmal in der GO²⁾, zum anderen in der auf Grund der Ermächtigung des § 119 Abs.2 GO erlassenen GemHVO, die über die Grundsätze der GO hinaus eine ins einzelne gehende Regelung des gemeindlichen Haushaltswesens enthält. Eine Ergänzung dieser haushaltsrechtlichen Vorschriften bilden die Bestimmungen über das gemeindliche Kassen- und Rechnungswesen, die in ihren Grundsätzen ebenfalls in der GO³⁾ niedergelegt sind, deren Einzelheiten wiederum durch eine auf Grund des § 119 Abs.2 GO erlassene Gemeinverordnung, die KuRVO, geregelt werden.

1) Die Darstellung dieser Materie kann auf nordrhein-westfälisches Recht beschränkt werden, da, wie alle anderen Länder, auch das Land Nordrhein-Westfalen der DGO und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Gemeindefinanzverordnungen, die in einigen Ländern sogar heute noch als Landesrecht fortgelten, weitgehend gefolgt ist und daher insoweit ein nahezu einheitlicher Rechtszustand besteht. Bei den in diesem Abschnitt angeführten Gesetzen, Verordnungen und dgl. handelt es sich dementsprechend, soweit nichts anderes vermerkt ist, um nordrhein-westfälische Gesetze usw.

2) §§ 84 - 94

3) §§ 95 - 103

Im folgenden Abschnitt soll der Umfang dieser Bindung an staatlich gesetztes Recht dargestellt und sodann untersucht werden, ob hierdurch in die gemeindliche Finanzhoheit eingegriffen wird.

I. Kapitel: Das Haushaltswesen

§ 19

Die Haushaltssatzung

Die besondere Bedeutung der Haushaltssatzung für das gemeindliche Finanzwesen kommt darin zum Ausdruck, daß sie nach der Formulierung des § 84 Abs.1 GO die Grundlage für die Verwaltung aller Einnahmen und Ausgaben bildet. Die Haushaltssatzung bindet vor allem die Verwaltung, und zwar insbesondere dadurch, daß der Gemeindevorstand durch § 91 GO verpflichtet wird, die Verwaltung nach der Haushaltssatzung zu führen. Über diesen bloß formellen Gesetzescharakter hinaus enthält die Haushaltssatzung lediglich insoweit materielles Recht, als durch sie die Hebesätze für die Jahressteuern, die zwingend Bestandteil der Haushaltssatzung sind, nicht nur für die Verwaltung, sondern auch für die steuerpflichtigen Einwohner verbindlich festgesetzt werden.

Neben den Steuerhebesätzen muß die Haushaltssatzung nach § 85 GO die Festsetzung des Haushaltsplanes, des Höchstbetrages der Kassenkredite und des Gesamtbetrages der Darlehen, die zur Bestreitung von Ausgaben des außerordentlichen Haushalts bestimmt sind, umfassen.

Die Haushaltssatzung ist nach § 85 GO für jedes Rechnungsjahr¹⁾ zu erlassen. Ihre äußere Form ist den Gemein-

1) Nach dem Gesetz zur Anpassung des Rechnungsjahres an das Kalenderjahr vom 16.4.1960 (GVBl NW S.57) ist Rechnungsjahr für das Land Nordrhein-Westfalen das Kalenderjahr. Da sich nach § 84 Abs.2 GO das Rechnungsjahr der Gemeinden mit dem des Landes deckt, gilt die Umstellung des Rechnungsjahres auf das Kalenderjahr auch für die Gemeinden. Bis zum Erlass dieses Gesetzes begann das Rechnungsjahr jeweils am 1. April und endete am 31. März.

den durch ein vom Innen- und Finanzminister gemeinsam erlassenes Muster verbindlich vorgeschrieben¹⁾. Auch das Verfahren beim Zustandekommen der Haushaltssatzung ist durch § 86 GO bindend geregelt. Danach hat zunächst der Kämmerer oder der sonst für das Finanzwesen zuständige Beamte den Entwurf der Haushaltssatzung aufzustellen und ihn dem Gemeindedirektor zur Feststellung vorzulegen. Der Gemeindedirektor hat den von ihm festgestellten Entwurf dem Rat zuzuleiten, und der Rat muß die Haushaltssatzung, nachdem der Entwurf zuvor eine Woche lang öffentlich ausgelegt war, in öffentlicher Sitzung beraten und beschließen.

Die vom Rat beschlossene Haushaltssatzung ist gem. § 86 Abs.5 GO spätestens einen Monat vor Beginn des Rechnungsjahres der Aufsichtsbehörde zur Genehmigung vorzulegen. Von dieser Genehmigungspflicht ist die Festsetzung des Haushaltsplanes allerdings ausgenommen, um zu verhindern, daß über Genehmigungsvorbehalte das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden durch aufsichtsbehördliche Maßnahmen unzulässig eingeschränkt wird²⁾. Nach der Genehmigung ist die Haushaltssatzung öffentlich bekanntzumachen, was wiederum nach einem verbindlichen Muster zu erfolgen hat³⁾, und öffentlich auszulegen⁴⁾.

Die genehmigte Haushaltssatzung verpflichtet gem. § 92 Abs.1 S.1 GO die Verwaltung, für den rechtzeitigen und vollständigen Eingang der in der Haushaltssatzung festgesetzten Einnahmen zu sorgen. Die Verwaltung darf außerdem den Höchstbetrag der Kassenkredite⁵⁾ und die genehmigte

1) MBl 1954, 218. Die Ermächtigung zum Erlaß derartiger Muster, die für die Gemeinden verbindlich sind, enthält § 49 GemHVO.

2) PAGENKOPF, S.164.

3) MBl 1954, 219.

4) § 88 Abs.3 GO.

5) § 83 Abs.1 S.2 GO.

migten Darlehen nicht überschreiten.

Bei über- und außerplanmäßigen Ausgaben in erheblichem Umfange ist die Gemeinde zum Erlaß einer Nachtragssatzung verpflichtet¹⁾. Dieselbe Verpflichtung besteht auch dann, wenn der im Haushaltsplan vorgesehene Ausgleich der Einnahmen und Ausgaben auch bei Ausnutzung jeder Sparmöglichkeit nur durch eine Änderung der Haushaltssatzung erreicht werden kann²⁾. Das Zustandekommen einer derartigen Nachtragssatzung unterliegt dem gleichen Verfahren wie die Haushaltssatzung³⁾. Auch ihre äußere Form ist den Gemeinden durch Muster verbindlich vorgeschrieben⁴⁾.

§ 20 Der Haushaltsplan

- I. Der Haushaltsplan ist nach der Legaldefinition des § 48 Z.1 GemHVO die nach den Vorschriften der GO und GemHVO festgestellte, für die Wirtschaftsführung der Gemeinde maßgebende Zusammenstellung der für ein Rechnungsjahr veranschlagten Einnahmen und Ausgaben. Er ist als wohl wichtigster Teil der Haushaltssatzung anzusehen, was sich auch darin widerspiegelt, daß neben den Vorschriften der GO die GemHVO ins einzelne gehende Bestimmungen über die Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplanes enthält und die Gemeinden damit weitgehend an staatlich gesetztes Recht gebunden sind.
- Das kommt schon in den Vorschriften über die Gliederung des Haushaltsplanes zum Ausdruck, die den Gemeinden in

1) § 90 Abs.2 GO. Im Rahmen des außerordentlichen Haushaltsplanes verpflichten allerdings auch erhebliche überplanmäßige Ausgaben, soweit sie nicht durch Rücklagen gedeckt werden können, zum Erlaß einer Nachtragssatzung (§ 93 Abs.2 GO).

2) § 90 Abs.2 GO.

3) Erste VerwVO zu § 90 GO (abgedr. bei KOTTENBERG, S.396 f).

4) MBl 1954, 254.

allen Einzelheiten vorgeschrieben ist¹⁾). So ist der Haushaltsplan als wichtigste Unterteilung gem. § 1 Abs.1 GemHVO in einen ordentlichen und einen außerordentlichen Haushaltsplan zu gliedern. Auch die Zugehörigkeit zum ordentlichen oder außerordentlichen Haushaltsplan wird durch die GemHVO bestimmt und richtet sich nach dem Charakter der Einnahmen. Ordentliche Einnahmen sind gem. § 1 Abs.2 i.Vbdg. mit § 48 Z.10 GemHVO die Verwaltungseinnahmen (Haushaltseinnahmen, die sich aus der laufenden Verwaltung ergeben, einschließlich Gebühren und Beiträge), die allgemeinen Deckungsmittel (Steuereinnahmen, Finanzzuweisungen, Erträge des allgemeinen Kapital- und Grundvermögens, Ablieferungen der wirtschaftlichen Unternehmen und sonstige allgemeine Zuweisungen) sowie die Entnahmen aus Rücklagen, die nicht für einen außerordentlichen Bedarf angesammelt sind. Dementsprechend enthält der ordentliche Haushaltsplan die ordentlichen Einnahmen und die aus ihm zu bestreitenden Ausgaben. Der außerordentliche Haushaltsplan umfaßt die außerordentlichen Einnahmen, die in § 1 Abs.3 GemHVO im einzelnen aufgeführt sind, und die aus ihnen zu bestreitenden Ausgaben für Maßnahmen außerordentlicher, d.h. nicht regelmäßig wiederkehrender Art. Die wichtigsten außerordentlichen Einnahmen sind Entnahmen aus Rücklagen und die Erlöse aus der Aufnahme von Darlehen.

Ordentlicher und außerordentlicher Haushaltsplan sind jeweils wiederum nach den verschiedenen Verwaltungszweigen in zehn Einzelpläne untergliedert. Um auch darüber hinaus eine umfassende Vereinheitlichung der Haushaltspläne zu erreichen, ist die weitere Untergliederung ebenfalls durch die GemHVO²⁾ festgelegt und

1) §§ 1 - 7 GemHVO.

2) §§ 2 - 5.

außerdem ein für die Gemeinden verbindliches Haushaltsplanmuster¹⁾ bekanntgegeben.

- II. Die Bindung der Gemeinden an staatlich gesetztes Recht kommt insbesondere in den sog. Haushaltsgrundsätzen zum Ausdruck.

Nach § 85 GO sind die Gemeinden verpflichtet, für j e d e s Rechnungsjahr einen Haushaltsplan aufzustellen (Grundsatz der Alljährlichkeit). Dieser Haushaltsplan hat a l l e v o r a u s s e h b a r e n Einnahmen des kommenden Rechnungsjahres zu enthalten (Grundsatz der Vollständigkeit und Vorherigkeit)²⁾. Alle Einnahmen und Ausgaben müssen außerdem in e i n e m einzigen Haushaltsplan veranschlagt werden (Grundsatz der Einheit)³⁾, und zwar sind sie g e w i s s e n h a f t u n d s o r g f ä l t i g zu schätzen (Grundsatz der Zuverlässigkeit)⁴⁾. Hieraus ergibt sich das Verbot, durch Überschätzung der Einnahmen und Unterschätzung der Ausgaben einen Fehlbedarf zu verschleiern oder umgekehrt durch Unterschätzung der Einnahmen und Überschätzung der Ausgaben stille Reserven zu schaffen. Ausgaben für denselben Einzelzweck dürfen zudem nicht an verschiedenen Stellen des Haushaltsplanes eingesetzt und verausgabt werden (Grundsatz der Klarheit)⁵⁾. Die Einnahmen und Ausgaben müssen ferner g e t r e n n t voneinander veranschlagt werden (Grundsatz der Bruttoveranschlagung)⁶⁾. Es dürfen also vorweg nicht von den Einnahmen Ausgaben abgezogen

1) MBl 1954, 223 ff.

2) § 87 Abs.1 GO.

3) § 3 GemHVO. Als Ausnahme sind gem. § 47 GemHVO für Stiftungen mit eigener Rechtspersönlichkeit Sonderhaushaltspläne vorgeschrieben.

4) § 8 Abs.2 GemHVO.

5) § 11 Abs.3, § 33 Abs.1 GemHVO.

6) § 10 Abs.1 GemHVO.

oder umgekehrt auf Ausgaben Einnahmen angerechnet werden, um jeweils nur den gekürzten Betrag in den Haushaltsplan einzusetzen.

Der wichtigste Haushaltsgrundsatz besagt, daß die Ausgaben des ordentlichen und außerordentlichen Haushalts mit den Einnahmen **a u s z u g l e i c h e n** sind (Grundsatz des Haushaltsausgleichs)¹⁾. Ein Ausfluß dieses Haushaltsgrundsatzes ist, daß bei Gefährdung des Haushaltsausgleichs gem. § 9 Abs.1 S.2 GemHVO Ausgaben für freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben nur veranschlagt und Ausgaben für neue freiwillige Aufgaben nur eingestellt werden dürfen, wenn und soweit ihre Abweisung im allgemeinen Interesse oder nach der besonderen Lage der Gemeinde nicht zu verantworten ist²⁾.

Über die Haushaltsgrundsätze hinaus, die sich im wesentlichen auf die Aufstellung des Haushaltsplanes beziehen, enthält die GemHVO außerdem Grundsätze für die Ausführung des Haushaltsplanes³⁾ und das hierbei zu beachtende Verfahren⁴⁾. Diese Bestimmungen sind jedoch weitgehend finanztechnischer Natur und haben ausschließlich die Aufgabe, die Innehaltung des Haushaltsplanes zu sichern, so daß auf eine Darstellung im einzelnen verzichtet werden kann.

1) § 9 GemHVO.

2) Zum Grundsatz des Haushaltsausgleichs s. außerdem KOTTENBERG, Erl. II zu § 87 GO, S.390 f.

3) §§ 31 - 46 GemHVO.

4) §§ 26 - 30 GemHVO.

II. Kapitel: Das Kassen- und Rechnungswesen

Die Vorschriften über das Kassen- und Rechnungswesen stellen insofern eine Ergänzung der in der GO und GemHVO enthaltenen haushaltsrechtlichen Bestimmungen dar, als es ihre Aufgabe ist, auch von der Geldseite her für eine geordnete Durchführung des Haushaltsplanes zu sorgen und eine Kontrolle darüber zu ermöglichen, ob die Verwaltung nach der Haushaltssatzung geführt ist. Entsprechend dieser Aufgabe sind die Vorschriften der GO, die sich auf das Kassen- und Rechnungswesen beziehen, und die der KuRVO vorwiegend technisch-organisatorischer Art. Sie bieten aber im Hinblick auf eine mögliche Beschränkung der gemeindlichen Finanzhoheit kaum rechtliche Probleme. Es genügt daher, den Umfang der Bindung an staatlich gesetztes Recht in einem kurzen Überblick darzustellen.

§ 21 Das Kassenwesen

Unter dem Kassenwesen der Gemeinden versteht man alle Vorschriften und Maßnahmen, die sich auf die Organisation und Einrichtung, die personelle und materielle Ausgestaltung der Kasse und ihre Tätigkeit bei Abwicklung des Zahlungs- und Geldverkehrs sowie auf die Verwaltung der Geld- und Wertbestände beziehen¹⁾.

Um im Interesse der Gemeinden eine möglichst einheitliche Gestaltung zu erreichen, ist das Kassenwesen in der GO und in der KuRVO eingehend geregelt. Die GO selbst befaßt sich zwar nur in den §§ 95 und 96 mit dem Kassenwesen, enthält aber die wichtigsten Grundsätze. So stellt § 95 Abs.1 GO für das Kassengeschäft der Gemeinden den Grundsatz der Einheitskasse auf, indem er bestimmt, daß alle Kassengeschäfte von einer Gemeindekasse

1) SINDERMANN, S.14.

zu erledigen sind, um damit den Überblick über den Kas-
senstand zu erleichtern und Veruntreuungen zu erschwe-
ren¹⁾. § 96 GO regelt die Rechtsstellung des Kassenver-
walters, worauf jedoch nicht näher eingegangen zu werden
braucht, da hierdurch in die Personalhoheit und nicht in
die Finanzhoheit der Gemeinden eingegriffen wird.

Über diese Grundsätze hinaus enthält die KurVO in ihrem
ersten Teil²⁾ weitere Vorschriften über das Kassenperso-
nal. Im zweiten bis siebten Teil³⁾ werden der Aufbau und
die Aufgaben der Gemeindekasse, der Geschäftsgang, der
Zahlungsverkehr, die Verwahrung von Wertgegenständen und
die Kassenprüfung im einzelnen geregelt. Da diese Vor-
schriften weitgehend technisch-organisatorischen Charak-
ter haben, mag der Hinweis genügen, daß die Gemeinden
auch hinsichtlich dieses technischen und organisatori-
schen Teiles ihrer Haushaltsführung der Bindung an staat-
lich gesetztes Recht unterliegen.

§ 22 Das Rechnungswesen

Das gemeindliche Rechnungswesen umfaßt die Rechnungs-
legung, die Rechnungsprüfung und die Entlastung.

Die Rechnungslegung über das abgelaufene Rechnungsjahr
hat gem. § 97 Abs.1 GO im ersten Vierteljahr des neuen
Rechnungsjahres durch den Gemeindedirektor zu erfolgen.
Sie muß die Haushaltsrechnung und die Vermögensrechnung
enthalten⁴⁾.

Die Haushaltsrechnung bildet das formelle und inhalt-
liche Gegenstück zum Haushaltsplan, denn ebenso wie der
Haushaltsplan alle voraussehbaren Einnahmen und Ausgaben
des Rechnungsjahres beinhalten muß, hat die Haushalts-

1) KOTTENBERG, Erl. I zu § 95 GO, S.408.

2) §§ 1 - 8 KurVO

3) §§ 9 - 84 KurVO

4) § 97 Abs.2 GO

rechnung ein vollständiges Bild aller tatsächlich geleisteten Ausgaben und erhobenen Einnahmen zu geben¹⁾. Sinn der Haushaltsrechnung ist es, dem Gemeinderat eine Nachprüfung darüber zu ermöglichen, ob die Verwaltung der Einnahmen und Ausgaben durch den Gemeindedirektor im Rahmen der Gesetze erfolgt ist²⁾.

Die Vermögensrechnung muß nach § 97 Abs.4 GO den Bestand der Schulden und des Vermögens zu Beginn des abgelaufenen Rechnungsjahres, die Veränderung und den Stand am Ende des abgelaufenen Rechnungsjahres nachweisen.

Um eine für alle Gemeinden einheitliche Gestaltung der Haushalts- und Vermögensrechnung zu erreichen, ist das Verfahren bei der Aufstellung wiederum durch die KurVO³⁾ geregelt.

Haushalts- und Vermögensrechnung sind ihrerseits Grundlage für die Rechnungsprüfung und Entlastung der Verwaltung, die nach den Vorschriften der §§ 98 u. 99 GO durch den Rat zu erfolgen haben.

III. Kapitel: Die formelle Finanzordnung als Beschränkung gemeindlicher Finanzhoheit

§ 23 Formelle Gemeindefinanzordnung und Finanzhoheit

Die vorhergehenden Ausführungen haben gezeigt, daß die Gemeinden in der Gestaltung ihrer Haushaltsführung durch Gesetz, Gemeinverordnungen und Verwaltungsverordnungen in Form von verbindlichen Mustern für Haushaltssatzungen, Haushaltspläne usw. weitgehend an staatlich gesetztes Recht gebunden sind.

1) s. LOSCHELDER-SHEEL, Erl. 2 zu § 89 KurVO, S.224. Der Inhalt der Haushaltsrechnung ist im übrigen durch § 97 Abs.3 GO zwingend vorgeschrieben.

2) KOTTENBERG, Erl. II zu § 97 GO, S.414.

3) §§ 89 - 94 KurVO. Der Erlaß einer Verordnung über die Verwaltung und Nachweisung des Gemeindevermögens, zu der die Landesregierung durch § 119 Abs.2 GO ermächtigt ist, steht allerdings noch aus.

I. Bei der Prüfung, ob und inwieweit diese Bindung an staatlich gesetztes Recht eine Beschränkung der gemeindlichen Finanzhoheit beinhaltet, stellt sich zunächst die grundsätzliche Frage, ob schon die bloße Bindung an staatlich gesetztes Recht eine Beschränkung der gemeindlichen Finanzhoheit enthält. Diese Frage wäre zu bejahen, wenn gemeindliche Finanzhoheit völlige Freiheit der Gemeinden in ihrer Haushaltsführung bedeuten würde. Inhalt und Umfang der gemeindlichen Finanzhoheit gehen jedoch nicht soweit. Zwar wurde oben¹⁾ festgestellt, daß die gemeindliche Finanzhoheit u.a. das Recht der Gemeinden auf eigene Haushaltsführung umfaßt, andererseits aber dargelegt, daß gemeindliche Finanzhoheit inhaltlich abhängig ist von dem durch Art.28 Abs.2 GG umschriebenen Begriff Selbstverwaltung²⁾. Das Recht auf Selbstverwaltung ist den Gemeinden durch Art.28 Abs.2 GG und die entsprechenden landesverfassungsrechtlichen Vorschriften aber nur "im Rahmen der Gesetze" garantiert. Aus dieser gesetzgeberischen Formulierung ergibt sich, daß die "Gesetze" lediglich eine der Selbstverwaltungsgarantie immanente Schranke bilden und keine das Selbstverwaltungsrecht berührende Beschränkung darstellen³⁾. Da die gemeindliche Finanzhoheit wegen ihrer inhaltlichen Abhängigkeit nicht über die allgemeine Selbstverwaltungsgarantie hinausgehen kann, bedeutet auch die bloße Bindung der Gemeinden an staatliches Recht in Bezug auf ihre Haushaltsführung keine Beschränkung, sondern nur eine der gemeindlichen Finanzhoheit immanente Schranke.

1) s. oben S.36.

2) s. oben S.45.

3) Vgl. BVwG v. 18.11.1955 E 2, 329 (333 f.).

II. Ist davon auszugehen, daß die Bindung an staatliches Recht an sich keine Beschränkung der gemeindlichen Finanzhoheit darstellt, so könnten jedoch einzelne Vorschriften oder Vorschriftenkomplexe das Recht der Gemeinden auf eigene Haushaltsführung antasten und damit die gemeindliche Finanzhoheit beschränken.

In der Mehrzahl der Bestimmungen, die sich auf die gemeindliche Haushaltsführung beziehen, kann allerdings ebensowenig eine derartige Beschränkung der gemeindlichen Finanzhoheit gesehen werden wie in der Bindung durch staatliches Recht an sich. Das gilt vor allem für die Vorschriften, die lediglich den Zweck verfolgen, den Haushaltswillen der Gemeinden in geordnete und überschaubare Bahnen zu lenken. Hierzu gehören einmal die das technisch-organisatorische Verfahren der Haushaltsführung regelnden Vorschriften der GemHVO bzw. KuRVO und die Verwaltungsverordnungen, die in Form von verbindlichen Mustern das äußere Bild der Haushaltssatzungen, Haushaltspläne, deren Bekanntmachungen usw. festlegen. Daneben zählen hierzu aber auch die nach der GO zu beachtenden Grundsätze des Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesens, denn hierdurch wird vor allem eine formelle Ordnung¹⁾ geschaffen, die materiell aber von den Gemeinden in eigener Verantwortung gestaltet werden kann und soll und somit die gemeindliche Finanzhoheit nicht antastet.

Eine derartige formelle Ordnung, die letztlich nur eine Normierung der aus der Betriebswirtschaftslehre gewonnenen Ergebnisse ordnungsgemäßer Wirtschaft ist, liegt

1) Die GO beeinflusst zwar auch in materieller Hinsicht die Haushaltsführung der Gemeinden z.B. durch die Bestimmungen des § 92 GO. Diese Bestimmungen bezwecken jedoch lediglich die Verpflichtung der Gemeinden auf Grundsätze einer gesunden Finanzwirtschaft und sind daher keine echten Beschränkungen der gemeindlichen Finanzhoheit, sondern nur als Beschränkungen im weiteren Sinne anzusehen.

vor allem im Interesse der Gemeinden selbst, da die Beachtung der entsprechenden Vorschriften insbesondere der eigenen Klarheit über die Finanzverhältnisse dient¹⁾. Bezeichnenderweise ging auch der Wunsch, das formelle Gemeindefinanzrecht im Sinne der heutigen Bestimmungen zu vereinheitlichen, vom Deutschen Städtetag und der Vereinigung der Finanzdezernenten der größeren Städte, also von der kommunalen Praxis aus²⁾, woraus sich ergibt, daß die Gemeinden selbst eine derartige formelle Finanzordnung nicht als Beschränkung ihrer Finanzhoheit empfinden.

§ 24 Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Genehmigungsvorbehalten

Eine Beschränkung der gemeindlichen Finanzhoheit enthält die Genehmigungspflicht der Haushaltssatzung für die Höhe der Steuersätze, den Höchstbetrag der Kassenkredite und den Darlehensbetrag im außerordentlichen Haushaltsplan³⁾, denn hierdurch wird die rechtliche Wirksamkeit der Haushaltssatzung von einer staatlichen Mitwirkungshandlung abhängig gemacht⁴⁾ und damit die eigenverantwortliche Gestaltung des gemeindlichen Finanzwesens zumindest berührt.

- I. Die Frage nach der Rechtmäßigkeit dieser Genehmigungsvorbehalte stellt sich jedoch nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Beschränkung gemeindlicher Finanzhoheit.

1) Hiermit begründet POPITZ, S.26 u.a. das Erfordernis, eingehende Normen für die formelle Finanzverwaltung der Gemeinden aufzustellen.

2) s. KIRSTEN, S.23 f.

3) § 88 Abs.1 GO.

4) WOLFF, VerwR II, § 77 II c 4 bezeichnet die Genehmigung als Wirksamkeitsvoraussetzung; vgl. auch PAGENKOPF, S.227; OVG Lüneburg v. 13.11.1952 NJW 1953, 160; bayVwGH v. 30.7.1954 E 7, 139 (141).

Es ergeben sich vielmehr aus Art.78 Abs.4 S.1 nwVf grundsätzliche Bedenken gegen die Zulässigkeit von staatlichen Genehmigungsvorbehalten als Rechtsinstitut. Art.78 Abs.4 S.1 nwVf beschränkt nämlich die staatliche Aufsicht über die Gemeinden auf die Überwachung der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung¹⁾, während die Genehmigungsvorbehalte als präventive Mitwirkung am rechtmäßigen Zustandekommen gemeindlicher Willenserklärungen²⁾ schon ihrem Sinn nach notwendig eine staatliche Ermessenskontrolle beinhalten³⁾.

Unter Hinweis auf den Wortlaut der entsprechenden landesverfassungsrechtlichen Vorschriften ist auch in der Rechtslehre verschiedentlich die Auffassung vertreten worden, die Aufstellung von Genehmigungsvorbehalten sei zumindest in den Ländern, in denen sich die staatliche Aufsicht auf eine Rechtskontrolle beschränke, verfassungswidrig⁴⁾. Demgegenüber hat die wohl h.L.⁵⁾ die Verfassungsmäßigkeit der Genehmigungsvorbehalte bejaht, z.T. unter Hinweis darauf, daß der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit nur für die repressive, nicht aber für die präventive Aufsicht gelte⁶⁾, z.T. mit der Begründung, daß der

1) Vgl. auch Art.83 Abs.4 bayVf; Art.137 Abs.3 heVf; Art.44 Abs.5 ndsVf; Art.49 Abs.3 rhpfVf; Art.39 schlhLS.

2) WOLFF VerwR II, § 77, II, c, 5.

3) WEBER, Staats- und Selbstverwaltung, S.44 f; BECKER, Hdbch. I, S.133, 172; ZUHORN, S.65; PAGENKOPF, S.227 f; rhpfVfGH v. 5.12.1950 VwRspr 3, 529 (530).

4) GÖNNENWEIN, Fragen, AöR 81, 228; ders. in Jellinek-Gedächtnisschrift, S.531 f; SCHUNCK DÖV 1954, 93; ders. RiA 1956, 371.

5) WEBER, Staats- und Selbstverwaltung, S.44 f; BECKER, Hdbch. I, S.173; MUNTZKE-SCHLEMPF, S.330; WOLFF, VerwR II, § 77, II, c, 4; VOGELS, S.151; rhpfVfGH VwRspr 3, 529 (530) f; OVG Münster v. 16.6.1954 E 8, 331 (335 f); v. 21.8.1954 E 9, 74 (83).

6) So vor allem WEBER, Staats- und Selbstverwaltung, S.44 f.

Begriff Selbstverwaltung nach seiner historischen Entwicklung auch Mitwirkungshandlungen des Staates in Form von Genehmigungsvorbehalten umfasse¹⁾. DAVID²⁾ weist außerdem darauf hin, daß aus der Formulierung des Art.78 Abs.4 S.1 nwVf³⁾ nicht auf eine Abkehr von den traditionellen Mitwirkungshandlungen der Staatsbehörden geschlossen werden könne, sondern die Beschränkung auf eine Gesetzmäßigkeitskontrolle lediglich eine Ablehnung des nach § 106 DGO geltenden Rechtszustandes bedeute, wonach der Staat im Wege der Aufsicht sicherzustellen hatte, daß die Gemeinden u.a. im Einklang mit den Zielen der Staatsverwaltung verwaltet wurden.

Dieses Ergebnis wird auch dadurch gerechtfertigt, daß sich nach § 106 GO die Staatsaufsicht darauf erstreckt, daß die Gemeinden "im Einklang mit den Gesetzen verwaltet werden". Zu dieser Gesetzmäßigkeit gehört aber die gesetzmäßige Mitwirkung der Aufsichtsbehörden bei bestimmten Verwaltungshandlungen⁴⁾. Genehmigungsvorbehalte sind daher auch insoweit zulässig, als sie mit einer Ermessenskontrolle der gemeindlichen Selbstverwaltung verbunden sind. Die Aufsichtsbehörden können über die Erteilung oder Versagung der erforderlichen Genehmigungen jedoch nicht ausschließlich nach freiem Ermessen entscheiden, sondern sie sind bei diesen Zweckmäßigkeitsentscheidungen z.B. an die Wirtschaftlichkeitsbestimmungen der Gemeindeverfassungen gebunden.

1) BERKENHOFF, Kommunalverfassung, S.19; WOLFF, VerwR II, § 77, II, c, 4; rhpfVfGH VwRspr 3, 529 (530); OVG Münster v. 21.4.1954 E 9, 74 (83).

2) S.91.

3) Dasselbe gilt für die entsprechenden verfassungsrechtlichen Bestimmungen der anderen Länder.

4) OVG Münster v. 16.6.1954 E 8, 331 (336); KOTTENBERG, Erl. III zu § 106 GO.

II. Obwohl demnach aufsichtsbehördliche Genehmigungen als Rechtsinstitut verfassungsrechtlich unbedenklich sind, könnten sich nach den Ergebnissen des ersten Teiles dieser Schrift Genehmigungsvorbehalte im Einzelfall als unzulässige Beschränkung des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden bzw. ihrer Finanzhoheit erweisen. Unter diesem Gesichtspunkt bleibt das Genehmigungserfordernis für die Haushaltssatzung zu prüfen.

Es wäre jedoch wenig zweckmäßig, die Prüfung an dieser Stelle vorzunehmen, da der Haushaltsplan als der Teil der Haushaltssatzung, der sich auf die in diesem Abschnitt behandelte Verwaltung der Einnahmen und Ausgaben bezieht, von der Genehmigungspflicht ausgenommen ist und diese sich ausschließlich auf die hauptsächliche Einnahmengestaltung, nämlich auf die Höhe der Steuersätze, den Höchstbetrag der Kassenkredite und den Darlehensbetrag im außerordentlichen Haushaltsplan erstreckt. Die Einnahmengestaltung der Gemeinden und ihre Beschränkungen sollen aber Gegenstand des folgenden Abschnittes sein, so daß es zur Wahrung des sachlichen Zusammenhanges zweckmäßig erscheint, alle Genehmigungsvorbehalte, die eine staatliche Mitwirkung bei der gemeindlichen Einnahmengestaltung vorsehen, in diesem Abschnitt auf ihre Zulässigkeit hin zu untersuchen.

Zweiter Abschnitt

Die Einnahmengestaltung der Gemeinden und die Finanzhoheit

§ 25 Einleitender Überblick

Der gemeindlichen Finanzhoheit als Einnahmenhoheit kommt - wie die historische Entwicklung gezeigt hat - eine besondere Bedeutung für die kommunale Selbstverwaltung zu, da die tatsächlichen Grenzen der Selbstverwaltung weit-

gehend durch die Gestaltung der gemeindlichen Einnahmen bestimmt werden. Ihre besondere Problematik hat die gemeindliche Einnahmengestaltung dadurch erfahren, daß mit den wachsenden Aufgaben auch die Gemeinden sich der Entwicklung zur Finanzierung ihres Bedarfs durch Steuern nicht entziehen konnten. Hierdurch wurde der Staat im Interesse einer allseitig gesunden Haushalts- und Steuerwirtschaft gezwungen, eine möglichst der Aufgabenlast entsprechende Verteilung der Einnahme- und insbesondere der Steuerquellen vorzunehmen. Das brachte unabhängig von der jeweiligen Verteilung zwangsläufig eine staatliche Einflußnahme auf die Einnahmengestaltung der Gemeinden mit sich und führte zu Beschränkungen ihrer Einnahmenhoheit.

Im folgenden Abschnitt sollen die nur aus dieser Entwicklung zu verstehende, den Gemeinden nach heute geltendem Recht zukommende Einnahmenhoheit und ihre Beschränkungen dargestellt werden, die anhand der Ergebnisse des ersten Teiles dieser Schrift auf ihre Zulässigkeit hin zu überprüfen sind. Dabei wird entsprechend ihrer tatsächlichen Bedeutung insbesondere die gemeindliche Einnahmengestaltung durch Steuern zu untersuchen sein. Im Rahmen einer abschließenden Betrachtung des Gemeindefinanzsystems soll auch, soweit das Thema dieser Dissertation hierzu Anlaß bietet, auf die Kritiken eingegangen werden, die gerade in letzter Zeit von kommunaler Seite gegen das heutige Gemeindesteuersystem geltend gemacht worden sind und zur Forderung nach einer Gemeindefinanzreform geführt haben.

Trotz der überragenden Stellung, die den Steuern und insbesondere den Realsteuern im heutigen Gemeindefinanzsystem zukommt, dürfen jedoch die Einnahmen aus dem Finanzvermögen, aus wirtschaftlicher Betätigung der Gemeinden und die Bedeutung gemeindlicher Schuldenwirtschaft nicht übersehen und unterschätzt werden. Vor allem gilt auch heute noch der Grundsatz, daß die Gemeinden Steuern und andere Abgaben nur erheben dürfen, soweit die sonsti-

gen Einnahmen zur Deckung der Ausgaben nicht ausreichen¹⁾. Die Darstellung des gemeindlichen Einnahmewesens soll daher von diesen sonstigen Einnahmen, das sind vor allem Erträge des Gemeindevermögens, ausgehen.

1. Unterabschnitt: Das Gemeindevermögen als Einnahmequelle

1. Kapitel: Das Finanzvermögen und Veräußerungserlöse von Vermögensgegenständen

§ 26 Erträge des Finanzvermögens und Veräußerungserlöse in ihrer Bedeutung für die Gemeindefinanzwirtschaft

- I. Die finanzwirtschaftliche Bedeutung des Gemeindevermögens als gemeindliche Einnahmequelle ist je nach seinem Charakter verschieden. Während das Verwaltungsvermögen schon nach seiner Zweckbestimmung in der Regel nicht nur keine Erträge abwerfen kann, sondern im Gegenteil erhebliche Zuschüsse zur Erneuerung und Unterhaltung erfordert, kommt neben den gesondert zu betrachtenden Einnahmen aus dem Erwerbs- und Betriebsvermögen den Erträgen aus dem Finanzvermögen noch eine gewisse Bedeutung in der gemeindlichen Einnahmengestaltung zu. Das Finanzvermögen hat jedoch im Laufe der historischen Entwicklung insbesondere durch die mehrfachen Geldentwertungen der letzten Jahrzehnte, aber auch durch die sprunghafte Zunahme der Steuereinnahmen seine Bedeutung mehr und mehr verloren, so daß heute der Anteil der Einnahmen aus dem Finanzvermögen am gemeindlichen Haushaltsvolumen vor allem im Hinblick auf die Steuereinnahmen verhältnismäßig gering ist²⁾. Soweit allerdings Erträge aus dem Finanzvermögen,

1) § 87 Abs.5 nwGO.

2) Vgl. KÖTTGEN, Gemeinde, S.51. Der Anteil der Einnahmen aus dem Finanzvermögen (Kapital- und Grundvermögen) an den ordentlichen Einnahmen beträgt nach dem Landesdurchschnitt Nordrhein-Westfalen im Jahre 1959 lediglich 2,16% gegenüber 54,99% der Steuereinnahmen.

sei es aus dem Kapital- oder Grundvermögen, erzielt werden, können diese - abgesehen von den Veräußerungserlösen - uneingeschränkt zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs verwendet werden¹⁾.

- II. Hinsichtlich der Veräußerung von Vermögensgegenständen und der Verwendung des Veräußerungserlöses unterliegen die Gemeinden dagegen weitgehenden Beschränkungen, die jedoch vor allem eine Verpflichtung auf Grundsätze einer gesunden Finanzwirtschaft beinhalten und insofern keine echten Beschränkungen der gemeindlichen Finanzhoheit darstellen, sondern lediglich als Beschränkungen im weiteren Sinne anzusehen sind. Diese haben allerdings zur Folge, daß Veräußerungserlöse zur Deckung des allgemeinen, regelmäßig wiederkehrenden Bedarfs in der Regel ausscheiden.

Die einnahmenmäßige Bedeutung der Veräußerung von Vermögensgegenständen wird schon dadurch eingeengt, daß gem. § 64 Abs.1 GO die Gemeinden Vermögensgegenstände nicht nach ihrem freien Ermessen, sondern - wie es finanzwirtschaftlich allein zweckmäßig ist - nur insoweit veräußern dürfen, als sie für ihre Aufgaben in absehbarer Zeit nicht gebraucht werden²⁾. Über diese Einengung hinaus ist die eigenverantwortliche Einnahmengestaltung durch Vermögensveräußerung auch dadurch beschränkt, daß alle Verkäufe von Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten der aufsichtsbehördlichen Genehmigung bedürfen³⁾. Das gleiche gilt für die entgeltliche Verfügung über Sachen, die einen besonderen wissenschaftlichen, geschichtlichen

1) Das wird zwar nur durch § 78 Abs.1 S.2 2.Halbs. bwGO ausdrücklich ausgesprochen, gilt aber allgemein in allen Ländern, s. SUREN, Gemeindefinanzrecht S.14.

2) Es ist den Gemeinden also z.B. verwehrt, zur Befriedigung eines augenblicklichen, dringend notwendigen Finanzbedarfs beliebig Vermögensgegenstände zu veräußern, KIRSTEN, S.89.

3) § 64 Abs.2 Z.b GO.

oder künstlerischen Wert haben¹⁾. Von dieser umfassenden Genehmigungspflicht hat der Innenminister die Gemeinden allerdings durch die auf Grund der Ermächtigung des § 64 Abs.3 GO als Gemeinverordnung erlassene Vierte DVO zu § 64 GO²⁾ insoweit freigestellt, als es sich um Grundstücksgeschäfte handelt, die ihrer Natur nach regelmäßig wiederkehren³⁾, oder wenn der Wert des Grundstücks oder grundstücksgleichen Rechtes einen für bestimmte Größengruppen von Gemeinden festgesetzten Betrag nicht übersteigt⁴⁾. Bei den letztgenannten Rechtsgeschäften ist die Genehmigungspflicht z.T. durch eine Anzeigepflicht ersetzt worden⁵⁾.

Die Bedeutung der Veräußerungserlöse als Mittel zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs wird weiter dadurch erheblich beeinträchtigt, daß diese in der Regel zweckgebunden entweder wieder dem Vermögen zur Erhaltung seines Wertes zuzuführen sind oder mit ihnen zur Verminderung des Darlehensbedarfes Vermögen neu zu schaffen oder zu erwerben ist⁶⁾. Nur ausnahmsweise, unter strengen Voraussetzungen und mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde dürfen Veräußerungserlöse anderen Zwecken zugänglich gemacht werden.

Das ist einmal der Fall, wenn zur sofortigen Verminderung des Schuldenstandes sich die außerordentliche Tilgung von Darlehen als unabweisbar nötig und zweckmäßig erweist⁷⁾. Eine weitere Ausnahme wird zur Deckung von Fehlbeträgen aus Vorjahren im ordentlichen und außerordentlichen Haus-

1) § 64 Abs.2 Z.c GO.

2) v. 15.3.1953 GVBl NW S.180.

3) Diese Rechtsgeschäfte sind im § 1 Abs.1 Vierte DVO zu § 64 GO im einzelnen aufgeführt.

4) s. § 1 Abs.2 Vierte DVO zu § 64 GO.

5) s. § 1 Abs.3 Vierte DVO zu § 64 GO.

6) § 65 Abs.1 GO.

7) § 65 Abs.2 Z.1 GO.

haltsplan dann geduldet, wenn auf andere Weise der Haushaltsausgleich in keinem Falle zu erreichen ist¹⁾.

§ 27 Vermögenswirtschaft und gemeindliche Finanzhoheit

Die Beschränkungen der gemeindlichen Vermögenswirtschaft insbesondere bei der Veräußerung von Vermögensgegenständen erklären sich aus der Bedeutung, die dem Gemeindevermögen für die Selbstverwaltung zukommt.

Gemeindliche Selbstverwaltung ist wie jede andere Verwaltung ohne Verwaltungsvermögen undenkbar, da erst hierdurch eine ordnungsgemäße Verwaltungstätigkeit ermöglicht wird. Im Rahmen der Daseinsvorsorge hat darüber hinaus das Betriebsvermögen, das nach WOLFF²⁾ insoweit ebenfalls zum Verwaltungsvermögen zu rechnen ist, erhebliche Bedeutung gewonnen. Selbst das Finanzvermögen dient nicht nur und nicht einmal in erster Linie der Erzielung von Einkünften. Als Grundvermögen ist seine wichtigste Funktion vielmehr die Vorsorge für eine rationelle Planung der räumlichen Zukunftsentwicklung in der Gemeinde³⁾. Auch als allgemeines Kapitalvermögen hat das Finanzvermögen vor allem die Aufgabe, zur Erfüllung der öffentlichen Aufgaben beizutragen, und zwar insbesondere bei der Gewährleistung wirtschaftlicher und sozialer Leistungen⁴⁾.

- a) Im Interesse der Allgemeinheit ist den Gemeinden daher mit ihrem Vermögen ein wichtiges Gut der örtlichen Gemeinschaft anvertraut, das es pfleglich und wirtschaftlich zu verwalten gilt, um eine Gefährdung der gemeindlichen Selbstverwaltung zu vermeiden. Diesem Zweck entspricht es, daß die GO⁵⁾ im Anschluß an die DGO⁶⁾ vom

1) §. 65 Abs.2 Z.2 GO.

2) VerwR I, § 55 III a, S.308.

3) SCHMÖLDERS, Hdbch. III, S.69.

4) HETTLAGE, Hdbch. III, S.156.

5) § 62.

6) § 60.

Grundsatz der Erhaltung des Vermögens ausgeht. Dem Grundsatz fehlt jedoch seine innere Berechtigung hinsichtlich der Vermögensgegenstände, welche die Gemeinden zur Erfüllung ihrer Aufgaben in absehbarer Zeit nicht benötigen, denn die Gemeinden besitzen Vermögen nicht um seiner selbst willen, sondern es muß ein innerer Zusammenhang zur gemeindlichen Aufgabenerfüllung bestehen¹⁾. Die Erhaltung des Vermögens ist demnach im Interesse des Gemeinwohls zwar notwendig, sachlich aber nur insoweit gerechtfertigt, als es sich um Vermögen handelt, das zur Aufgabenerfüllung der Gemeinden in einer inneren Beziehung steht.

Diese Gesichtspunkte hat der Landesgesetzgeber im § 64 Abs.1 GO beachtet, indem er das Veräußerungsverbot nur auf solche Vermögensgegenstände bezog, die zur Erfüllung der gemeindlichen Aufgaben in absehbarer Zeit benötigt werden. Er hat damit die gemeindliche Finanzhoheit unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in zulässiger Weise beschränkt.

- b) Aus ähnlichen Erwägungen sind die im § 64 Abs.2 und § 65 Abs.2 GO aufgestellten Genehmigungsvorbehalte als zulässig zu erachten.

Die Sicherung des wertmäßigen Vermögensbestandes wäre unvollkommen, wenn neben den der Erhaltung des Vermögens dienenden grundsätzlichen Veräußerungsbeschränkungen nicht übereilten und unzweckmäßigen Verkäufen von bestimmten Vermögensgegenständen vorgebeugt würde. Das gilt namentlich für kleinere Gemeinden, denen vor allem das für ihre Zwecke notwendige Grundvermögen zu erhalten und bei Veräußerungen ein angemessener Preis zu sichern ist. Der Schutz insbesondere der kleineren Gemeinden war auch der gesetzgeberische Grund für die Einführung des Genehmigungsvorbehaltes beim Verkauf von Grundstücken und

1) s. PAGENKOPF, S.138; vgl. auch SURÉN-LOSCHOLDER Erl. 1 zu § 62 DGO, Bd. II S.34.

grundstücksgleichen Rechten¹⁾. Nach diesem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck wäre es allerdings unverhältnismäßig und damit unzulässig, alle Gemeinden unabhängig von ihrer Größe auch hinsichtlich der Grundstücksgeschäfte einer Genehmigungspflicht zu unterwerfen, die nach Zweck oder Umfang keine Gefährdung des Vermögensbestandes und der Gemeindefinanzen herbeiführen können.

Diesen Grenzen ist dadurch Rechnung getragen, daß gem. § 1 Abs. 1 u. 2 Vierte DVO zu § 64 GO nach Zweck und Umfang bestimmte Rechtsgeschäfte von der Genehmigungspflicht freigestellt sind, wobei im einzelnen die jeweilige Größe der Gemeinden gruppenmäßig berücksichtigt ist²⁾.

Gründe der Erhaltung des wertmäßigen Vermögensbestandes haben auch dazu geführt, die Verwendung von Veräußerungserlösen in der Regel auf die Erhaltung oder den Neuerwerb von Vermögen zu beschränken. Aus der Bedeutung des Vermögens für die gemeindliche Selbstverwaltung ist es zu verstehen, daß nur in besonderen Ausnahmefällen Veräußerungserlöse zu anderen Zwecken verwendet werden dürfen. Es entspricht daher einem dringenden Erfordernis, die Einhaltung dieser eng auszulegenden Ausnahmeschriften durch Genehmigungsvorbehalte zu sichern und die zweckfremde Verwendung von Veräußerungserlösen zu verhindern.

Die Genehmigung für Verfügungen über Sachen, die einen besonderen wissenschaftlichen, geschichtlichen oder künstlerischen Wert haben, ist deswegen gerechtfertigt, weil diese Güter in der Regel den Gemeinden und damit

1) s. SURÉN-LOSCHOLDER, Erl. 3b zu § 62 DGO, Bd. II S. 39 und KOTTENBERG, Erl. I zu § 64 GO, S. 326..

2) Diese Auflockerung des § 64 GO erwies sich allerdings insbesondere auch aus praktischen Gründen als erforderlich, denn die strenge Beachtung der Genehmigungspflicht hätte die Selbstverwaltung weitgehend lahmgelegt.

der Allgemeinheit erhalten bleiben sollen¹⁾.

- c) Die Genehmigungsvorbehalte tasten ebenso wie die übrigen Beschränkungen den Wesensgehalt der gemeindlichen Selbstverwaltung und der Finanzhoheit auch aus dem Grunde nicht an, weil sie der historischen Entwicklung entsprechen und den Gemeinden die eigenverantwortliche Vermögensverwaltung belassen.

Der Grundsatz der Erhaltung des Vermögens kommt schon in der preußischen Städteordnung vom 19. November 1808²⁾ zum Ausdruck, indem die "Stadtgemeinen" durch § 52 verpflichtet werden, "daß das zu gemeinsamen städtischen Zwecken bestimmte Vermögen demgemäß und zum Besten der Stadt verwandt werde". Um eine sachgemäße Verwendung des Vermögens zu sichern, führte die revidierte Städteordnung vom 17. März 1831³⁾ darüber hinaus im § 117 die Genehmigungspflicht für die "freiwillige Veräußerung städtischer Grundstücke und Realberechtigungen" und im § 119 für die "Veräußerung von wissenschaftlichen und Kunstsammlungen, ingleichen Archive" ein. Ebensowenig wie nach dem heute geltenden Recht wurden hierdurch aber den Gemeinden Vermögen und damit Einnahmen entzogen oder die eigenverantwortliche Vermögensverwaltung genommen, sondern letztere nur im Allgemeininteresse in zweckentsprechende Bahnen gelenkt.

Die in der GO enthaltenen Beschränkungen der gemeindlichen Vermögenswirtschaft sind daher zulässig.

1) SUREN, Gemeindegewirtschaftsrecht, S.58.

2) GS S.471.

3) GS S.9.

II. Kapitel: Das Erwerbs- und Betriebsvermögen

§ 28 Wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden und ihre Bedeutung für die Gemeindefinanzwirtschaft

- I. Eine gegenüber den Erträgen aus dem Kapital- und Grundvermögen wesentlich größere einnahmenmäßige Bedeutung kommt den Überschüssen aus wirtschaftlicher Betätigung der Gemeinden zu, die uneingeschränkt zur Deckung des allgemeinen gemeindlichen Finanzbedarfs verwendet werden können¹⁾. Da jedoch der Möglichkeit zu wirtschaftlicher Betätigung durch die staatliche Gesetzgebung Grenzen gesetzt sind, die in der Regel bewirken, daß auch die Einnahmen hieraus einen gewissen Rahmen nicht überschreiten, bleiben die Überschüsse aus wirtschaftlicher Betätigung der Gemeinden als Einnahmequelle hinter der Höhe des gemeindlichen Steueraufkommens allerdings weit zurück²⁾.
- II. Die wirtschaftliche Betätigung und damit die Möglichkeit, Einnahmen zu erzielen, wird insbesondere durch § 69 Abs.1 GO erheblich eingeschränkt. Nach dieser Vorschrift ist wichtigste Voraussetzung für die Errichtung, Übernahme oder wesentliche Erweiterung³⁾ eines wirtschaft-

-
- 1) Der Anteil der Überschüsse aus wirtschaftlichen Unternehmen an den ordentlichen Einnahmen beträgt zwar nach dem Landesdurchschnitt Nordrhein-Westfalen im Jahre 1959 nur 4,03%; er liegt aber vor allem in den größeren Städten teilweise erheblich höher.
 - 2) Der Anteil des Steueraufkommens an den ordentlichen Einnahmen beträgt 54,99%.
 - 3) Die Voraussetzungen des § 69 Abs.1 haben gem. § 71 Abs.1 S.1 GO auch bei der Beteiligung an wirtschaftlichen Unternehmen vorzuliegen. Darüber hinaus muß nach dieser Bestimmung für die Beteiligung eine Form gewählt werden, die die Haftung der Gemeinden auf einen bestimmten Betrag begrenzt.

lichen Unternehmens¹⁾, daß ein dringender öffentlicher Zweck dieses Unternehmen erfordert. Außerdem darf dieser Zweck durch andere (private) Unternehmen nicht besser und wirtschaftlicher erfüllt werden können²⁾. Ferner ist erforderlich, daß das Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und der voraussichtlichen Belastung steht³⁾. Gegenüber § 67 DGO, der dem nordrhein-westfälischen Gesetzgeber als Vorbild für § 69 diente, aber neben den übrigen, auch im § 69 GO genannten Voraussetzungen nur vorschrieb, daß ein öffentlicher Zweck das Unternehmen **r e c h t f e r t i g e n** müsse, stellt § 69 also insofern strengere Anforderungen, als es die wirtschaftliche Betätigung davon abhängig macht, daß ein **d r i n g e n d e r** öffentlicher Zweck das Unternehmen **e r f o r d e r e**. Durch einen Runderlaß des Innenministers⁴⁾ ist allerdings klargestellt, daß es nicht Sinn des § 69 GO ist, die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden in dem Bereich einzuengen, in dem sie allgemeine Anerkennung gefunden hat, nämlich im Gebiet der Versorgungs- und Verkehrsbetriebe. Es soll vielmehr nur die privatwirtschaftliche Tätigkeit, insbesondere im Bereich des Handwerks, den strengeren Voraussetzungen unterworfen werden. Wann im Einzelfall ein dringender öffentlicher Zweck ein wirtschaftliches Eingreifen der Gemeinde erfordert, wird durch die GO nicht bestimmt und kann nur nach den besonderen Umständen jedes Einzelfalles beurteilt werden. Eine wirtschaftliche Betätigung der Gemein-

1) Die Organisationsform der wirtschaftlichen Unternehmen ist den Gemeinden freigestellt. Die häufigste Form ist die des Eigenbetriebes, der eine eingehende Regelung durch die Eigenbetriebsverordnung v. 22.12.1953 (GVBl NW S.435) erfahren hat. Daneben werden wirtschaftliche Unternehmen als Eigengesellschaft in der Form des Privatrechts oder als Beteiligung an einer juristischen Person des Privatrechts geführt.

2) § 69 Abs.1 Z.1 GO.

3) § 69 Abs.1 Z.2 GO.

4) v. 23.6.1953 (SMBl NW 6411).

de ist aber jedenfalls als unzulässig zu erachten, wenn ihr alleiniger Zweck die Gewinnerzielung ist¹⁾.

Die Gewinnerzielung wird auch durch die Aufstellung von Wirtschaftsgrundsätzen in bestimmte Bahnen gelenkt, die nicht ohne Einfluß auf die Einnahmenhöhe sind. So bestimmt § 76 Abs.1 GO, daß wirtschaftliche Unternehmen einen Ertrag für den Haushalt der Gemeinden abwerfen sollen, schränkt diesen Grundsatz aber durch den auf § 69 Abs.1 Z.1 GO weisenden Zusatz "soweit das mit der Erfüllung des dringenden öffentlichen Zwecks in Einklang zu bringen ist" wieder wesentlich ein. § 77 GO verbietet außerdem den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellung durch die Gemeinden in Form von Kopplungsverträgen mit anderen Leistungen und Lieferungen. Aus diesen Wirtschaftsgrundsätzen leitet PAGENKOPF²⁾ mit Recht negativ das Verbot her, die Ertragswirtschaft der gemeindlichen Betriebe zu überspannen und im Hinblick auf ihre Monopolstellung die Entgelte für Leistungen der gemeindlichen Unternehmen so hoch zu bemessen, daß hierin praktisch eine Steuer liege. Eine derartige Einnahmenpolitik wäre auch mit dem Wesen der Daseinsvorsorge nicht in Einklang zu bringen³⁾.

§ 29 Wirtschaftliche Betätigung und gemeindliche Finanzhoheit

Die Frage, ob die einer wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden durch die GO gesetzten Grenzen mit der Selbstverwaltungsgarantie vereinbar sind, ist zunächst daraufhin zu untersuchen, ob hierin überhaupt eine Beschränkung der Selbstverwaltungsgarantie und der gemeindlichen Finanzhoheit gesehen werden kann. Die Beantwortung dieser

1) Runderlaß des Innenministers v. 23.6.1953 (SMBI NW 6411).

2) S.140.

3) s. bayVfGH v. 23.12.1957 DÖV 1958, 216 (217).

Frage hängt wiederum davon ab, ob und inwieweit den Gemeinden durch Art.28 Abs.2 GG und die entsprechenden landesverfassungsrechtlichen Vorschriften eine wirtschaftliche Betätigung garantiert ist. Im Hinblick darauf, daß § 69 GO den Gemeinden eine wirtschaftliche Betätigung, ohne daß ein dringender öffentlicher Zweck sie erfordert, untersagt, spitzt sich die Frage letztlich dahin zu, ob den Gemeinden durch die Selbstverwaltungsgarantie auch über die aus einem dringenden öffentlichen Zweck erforderliche wirtschaftliche Betätigung hinaus, soweit überhaupt zulässig, eine nur aus rein fiskalischen Gründen betriebene Erwerbswirtschaft gewährleistet ist.

Nach Wortlaut und Sinn des Art.28 Abs.2 GG ist diese Frage zu verneinen. Durch Art.28 Abs.2 GG ist den Gemeinden zwar garantiert, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft in eigener Verantwortung zu regeln. Hierbei kann es sich nach dem Sinn der Selbstverwaltungsgarantie aber nur um öffentliche Angelegenheiten handeln¹⁾. Der Schutz dieser Verfassungsgarantie kann die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden daher lediglich insoweit umfassen, wie sie öffentliche Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft ist. Das trifft aber nur für den Bereich der leistenden, vorsorgenden Verwaltung zu, die nach ihrer historischen Entwicklung essentieller Bestandteil der gemeindlichen Selbstverwaltung ist²⁾. Das Recht der Gemeinden, sich wirtschaftlich zu betätigen, gehört infolgedessen lediglich in dem Umfange zu den Aufgaben der Selbstverwaltung, wie es ihre Verpflichtung zur Daseinsvorsorge erfordert. Art.28 Abs.2 GG beinhaltet dagegen

1) s. WOLFF, VerwR II, § 86 VII a 1.

2) s. KÖTTGEN, Wirtschaftliche Betätigung, S.595, 616; ZEISS, Hdbch. III, S.618; bayVfGH v. 23.12.1957 DÖV 1958, 216 (217); a.M. FISCHERHOF DÖV 1957, 316.

keine Garantie der gemeindlichen fiskalischen Erwerbsbetriebe¹⁾. Die Frage, ob und inwieweit den Gemeinden eine fiskalische Erwerbstätigkeit zu gestatten ist, unterliegt damit allein der politischen Entscheidung des Gesetzgebers.

Da nach dem Runderlaß des Innenministers vom 23. Juni 1953²⁾ durch § 69 Abs.1 GO die wirtschaftliche Betätigung im Bereich der Daseinsvorsorge nicht eingeengt werden sollte, enthält diese Bestimmung keine Beschränkung der Selbstverwaltungsgarantie und der gemeindlichen Finanzhoheit, womit die mögliche weitere Frage, ob § 69 Abs.1 GO als Beschränkung rechtmäßig ist, notwendig entfällt. Der Gesetzgeber macht daher in zulässiger Weise jede erwerbswirtschaftliche Betätigung von einem dringenden öffentlichen Zweck abhängig, so daß sich die Gemeinden gegenüber dem sich hieraus ergebenden Abschneiden von erwerbswirtschaftlichen Chancen nicht auf Art.28 Abs.2 GG berufen können. Es war dem Gesetzgeber durch Art.28 Abs.2 GG auch nicht verwehrt, mit der Forderung, daß andere Unternehmen den Zweck des gemeindlichen Unternehmens nicht besser und wirtschaftlicher erfüllen können, der Privatwirtschaft den Vorrang zu belassen und die gemeindliche Wirtschaft auf diese Weise sinnvoll in die Gesamtorganisation der deutschen Wirtschaft einzuordnen³⁾. Die letzte Voraussetzung für eine wirtschaftliche Betätigung, daß nämlich das Unternehmen die Grenzen gemeindlicher Leistungsfähigkeit nicht überschreiten dürfe, berührt schließlich Art.28 Abs.2 GG überhaupt nicht, sondern wiederholt nur im wirtschaftlichen Bereich den für den gesamten Aufgabenkreis der Gemeinden geltenden Grund-

1) KÖTTGEN, Wirtschaftliche Betätigung, S.598.

2) SMBl NW 6411.

3) KOTTENBERG, Erl. II zu § 69 GO, S.342.

satz, daß er stets mit der gemeindlichen Leistungsfähigkeit in Einklang zu stehen habe¹⁾.

Die der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden gezogenen Grenzen sind damit zulässig.

2. Unterabschnitt: Gemeindliche Abgaben und Finanzzuweisungen

I. Kapitel: Gebühren und Beiträge

Die Gebühren und Beiträge gehören neben den Steuern zu den öffentlich-rechtlichen Abgaben, die von den Gemeinden kraft ihrer Finanzhoheit erhoben werden. Ihre finanzielle Bedeutung beruht darauf, daß die Kommunalabgabengesetze in ihren finanzwirtschaftlichen Grundsätzen über die Aufbringung des Finanzbedarfs der Gemeinden davon ausgehen, diejenigen Ausgaben, die in erkennbarer Weise zum Vorteil einzelner Gemeindeangehöriger oder einzelner Gruppen von solchen aufgewendet oder von ihnen verursacht werden, seien insoweit nach dem Maßstabe von Leistung und Gegenleistung aufzubringen²⁾.

Wenn auch die fiskalische Bedeutung der Gebühren und Beiträge durch die Entwicklung des modernen Steuersystems allgemein gemindert worden ist, so stellen sie doch in jedem Gemeindehaushalt einen beachtlichen Einnahmefaktor dar³⁾.

1) s. die amtliche Begründung zu § 67 DGO (abgedr. bei SUREN-LOSCHOLDER; Erl. I zu § 67 DGO, Bd. II S.89)

2) WIETHAUP DVBl 1957, 298.

3) Der Anteil der Gebühren und Beiträge an den ordentlichen Einnahmen beträgt nach dem Landesdurchschnitt Nordrhein-Westfalen im Jahre 1959 15,53%.

§ 30 Gebühren

Die Gebühren der Gemeinden sind Geldleistungen, die für eine vom Pflichtigen veranlaßte besondere Inanspruchnahme einer gemeindlichen Einrichtung gefordert werden¹⁾. Sie sind ein Entgelt entweder für die Benutzung einer gemeindlichen Einrichtung (Benutzungsgebühren) oder für die Vornahme von Amtshandlungen im Interesse von Zivilpersonen (Verwaltungsgebühren).

- I. Finanzielle Bedeutung haben vor allem die Benutzungsgebühren erlangt²⁾, zu deren Erhebung die Gemeinden in Nordrhein-Westfalen durch § 4 KAG ermächtigt sind. Falls eine Einrichtung nur einzelnen Gemeindeangehörigen vorzugsweise zum Vorteil gereicht, sind die Gemeinden gem. § 4 Abs.2 S.1 KAG sogar zur Gebührenerhebung verpflichtet.

Als Rechtsgrundlage der Gebührenerhebung sind Gebührenordnungen zu erlassen, aus denen sich für den Pflichtigen nach § 7 KAG insbesondere die Höhe der Gebührenforderung ergeben muß³⁾. Die Festsetzung der Gebührenhöhe steht zwar grundsätzlich im Ermessen der Gemeinden; der Ausübung dieses Ermessens und damit der gemeindlichen Finanzhoheit sind jedoch Grenzen gesetzt, die im Wesen der Gebühr begründet liegen.

Einen Anhaltspunkt für die Gebührenfestsetzung gibt § 4 Abs.2 S.2 KAG. Hiernach sind die Gebührensätze in der Regel so zu bemessen, daß die Verwaltungs- und Unterhaltungskosten der Veranstaltung, einschließlich der Ausgaben für die Verzinsung und Tilgung des aufgewendeten Kapitals, gedeckt werden. Wie sich aus dem Wortlaut des § 4 Abs.2 S.2 KAG ("in der Regel") ergibt, ist die Einhaltung dieses sog. Kostendeckungsprinzips jedoch

1) WOLFF, VerwR I, § 42 II a 2, S.211.

2) s. v.ROSEN-HOEWEL, Hdbch. III, S.454.

3) Zum Inhalt einer Gebührenordnung s. im einzelnen DAVID, S.140 ff.

nicht zwingend, sondern es stellt lediglich eine Richtlinie für den Ortsgesetzgeber dar¹⁾. Aus dem Wesen der Gebühr als einer Gegenleistung für eine besondere Leistung der Gemeinde folgt aber, daß ein angemessenes Verhältnis zwischen der Gebühr und dem Wert der besonderen Leistung bestehen muß²⁾. Das schließt einerseits mäßige Überschüsse nicht aus, beinhaltet andererseits jedoch, daß die Gebühren nicht von vorneherein als zusätzliche Einnahmequelle ausgestaltet werden dürfen und so den Charakter einer Steuer annehmen, zu deren Erhebung § 4 Abs.1 KAG die Gemeinden nicht ermächtigt³⁾. Unter Beachtung dieser Grundsätze ist die Gebührenhöhe daher nach sachgerechten Erfahrungsmaßstäben festzusetzen.

Die sich hieraus für die gemeindliche Einnahmengestaltung ergebenden Grenzen sind auch einzuhalten, wenn die Gemeinden statt der Gebührenerhebung den Weg der Realsteuermehrbelastung wählen. Die Realsteuermehrbelastung ist eine vereinfachte Art der Festsetzung von Entgelten zur Kostentragung öffentlicher Einrichtungen nach Maßgabe des § 3 EinfGRealStG und auch anstelle der Erhebung von Gebühren zulässig⁴⁾. § 3 EinfGRealStG bestimmt, daß die Hebesätze für die Realsteuern für einen Teil des Gemeindebezirks oder für eine Gruppe von Steuergegenständen höher als die allgemeinen Hebesätze festgesetzt werden können, soweit der Gemeinde Kosten durch Einrichtungen erwachsen, die ausschließlich oder in besonders hervorragendem Maße diesem Teil des Gemeindebezirks oder dieser

1) OVG Münster v. 23.1.1957 KStZ 1957, 198 (200).

2) BVwG v. 24.3.1961 KStZ 1961, 138 (139 f) mit weiteren Nachweisen.

3) VwGH Bebenhausen v. 18.5.1956 KStZ 1957, 185 (187); OVG Münster v. 23.1.1957 KStZ 1957, 198 (200).

4) SURÉN, Gemeindeabgabenrecht, Erl. 6 zu § 4 KAG S.18; v.ROSEN-HOEVEL, Hdbch. III, S.463.

Gruppe von Steuergegenständen zustatten kommen und für die Beiträge nicht erhoben werden. Die Mehrbelastung ist rechtlich eine Steuer, kommt wirtschaftlich aber einer Gebühr gleich und ist nach gebührenrechtlichen Maßstäben festzusetzen¹⁾.

- II. Die Gemeinden können nach § 6 Abs.2 S.1 KAG Verwaltungsgebühren erheben für Amtshandlungen, die im wesentlichen im Interesse Einzelner erfolgen, wenn nicht Gebührenfreiheit gesetzlich angeordnet ist. Auf Grund eigener Gebührenordnungen können jedoch nur Gebühren für Amtshandlungen im Selbstverwaltungsbereich gefordert werden, während für Verwaltungsgebühren in Auftragsangelegenheiten die nordrhein-westfälische Verwaltungsgebührenordnung²⁾ maßgebend ist.

Die Höhe der Verwaltungsgebühren soll gem. § 6 Abs.3 KAG so bemessen werden, daß deren Aufkommen die Kosten des entsprechenden Verwaltungszweiges nicht übersteigt. Allerdings ist die Regel des § 6 Abs.3 KAG für die Gemeinden ebensowenig bindend wie der Runderlaß vom 6. September 1925³⁾, der den Gemeinden lediglich empfiehlt, beim Erlaß von Verwaltungsgebührenordnungen die für die Erhebung staatlicher Verwaltungsgebühren geltenden Grundsätze und Richtlinien sinngemäß anzuwenden. Auch insoweit unterliegt die gemeindliche Finanzhoheit nur den sich aus dem Wesen der Gebühr ergebenden Grenzen.

§ 31 Beiträge

Beiträge sind Geldbeträge, die zur Verringerung oder Deckung der Kosten einer öffentlichen Veranstaltung von denjenigen gefordert werden, denen die Veranstaltung be-

1) s. OVG Münster v. 25.5.1955 KStZ 1955, 253 (255).

2) v. 19.12.1961 (GVBl S.380).

3) prMBL S.949.

sondere Vorteile gewährt, und zwar unabhängig davon, ob diese Vorteile von dem Pflichtigen wirklich in Anspruch genommen werden¹⁾. Die Gemeinden sind gem. § 9 KAG zu ihrer Erhebung berechtigt²⁾, soweit die Kosten nicht auf andere Weise, z.B. durch Vermögenserträge, Finanzzuweisungen oder Rücklagen gedeckt sind³⁾. Als Rechtsgrundlage ist jeweils nach Maßgabe des § 9 Abs.3 KAG ein Gemeindebeschluß erforderlich⁴⁾.

Bei Bemessung der Beiträge sind der gemeindlichen Finanzhoheit wiederum durch das Wesen der Beiträge Grenzen gesetzt. Aus der Definition des Begriffes Beiträge ergibt sich schon, daß ihre Höhe nach dem Umfang der Vorteile zu bemessen ist, die die Veranstaltung dem Pflichtigen gewährt. Da es sich bei den Beiträgen aber nur um einen "Beitrag" zu den Kosten der Herstellung und Unterhaltung einer Veranstaltung handelt, können nicht die Gesamtkosten auf die Beitragspflichtigen umgelegt werden⁵⁾. So muß z.B. berücksichtigt werden, ob und inwieweit die Veranstaltung dem öffentlichen Interesse dient und dementsprechend ein Teil der Kosten von der Umlegung als Beitrag ausgenommen werden⁵⁾.

Diese Schranken der gemeindlichen Finanzhoheit sind auch zu beachten, wenn gem. § 3 EinfGRealStG statt der Erhebung von Beiträgen die Realsteuerhebesätze für die betreffenden Abgabepflichtigen erhöht werden.

1) s. WOLFF, VerwR I § 42 II a 2, S.211.

2) Als Ausnahme sind die Gemeinden zur Erhebung von Erschließungsbeiträgen gem. §§ 127 ff BBauG nicht nur berechtigt, sondern, wie sich aus dem Wortlaut des § 127 Abs.1 BBauG ergibt, auch verpflichtet.

3) SURÉN, Gemeindeabgabenrecht, Erl. 7 zu § 9 KAG, S.60 f; v.ROSEN-v.HOEVEL, Hdbch. III, S.407.

4) s. hierzu im einzelnen DAVID S.146 f.

5) SURÉN, Gemeindeabgabenrecht, Erl. 15 zu § 9 KAG, S.68.

II. Kapitel: Die steuerlichen Einnahmequellen der Gemeinden

Nach dem heutigen Gemeindefinanzsystem stehen den Gemeinden die Realsteuern und einige kleinere Steuern mit örtlich bedingtem Wirkungskreis als steuerliche Einnahmequellen zur Verfügung. Da die Realsteuern die sonstigen Gemeindesteuern in ihrer Bedeutung überragen, soll bei der Darstellung von ihnen ausgegangen werden.

§ 32 Die Realsteuergarantie des Art.106 Abs.6 GG

- I. Realsteuern sind die Grund- und Gewerbesteuer¹⁾. Sie bilden heute insbesondere wegen des hohen Aufkommens aus der Gewerbesteuer die Haupteinnahmequelle der Gemeinden²⁾. Nach Art.106 Abs.2 GG in seiner ursprünglichen Fassung flossen die Realsteuern aber den Ländern und nur nach Maßgabe der Landesgesetze den Gemeinden zu. Wenn auch tatsächlich alle Länder nach 1945 die Realsteuern den Gemeinden zur alleinigen Ausschöpfung überlassen hatten, so bot diese Regelung den Ländern doch rechtlich die Möglichkeit, die Realsteuern zumindest teilweise an sich zu ziehen und die Gemeinden auf Finanzzuweisungen zu verweisen³⁾. Angesichts der historischen Entwicklung erschien diese Befürchtung der Gemeinden nicht ganz unbegründet,

1) § 1 Abs.3 AO

2) Der Anteil der Realsteuern an den gesamten ordentlichen Einnahmen beträgt nach dem Landesdurchschnitt Nordrhein-Westfalen im Jahre 1959 52,40%, der Anteil der Gewerbesteuer einschl der Lohnsummensteuer 44,61%.

3) Die Länder wurden auch durch das Grundsteuergesetz v. 10.8.1951 (BGBl I S.519) und das Gewerbesteuer-gesetz v. 30.4.1951 (BGBl I S.270) daran nicht gehindert, weil die in ihnen enthaltene Zuweisung dieser Steuern an die Gemeinden (§ 1) mit Art.106 Abs.2 a.F. GG nicht vereinbar war; OVG Münster v. 21.10.1953 KStZ 1954, 122; SATTLER, Hdbch. III S.12 Anm.3; GÖRG, S.7 Anm.3.

denn die Realsteuern sind zwischen 1918 und 1945 den Gemeinden nur eine kurze Zeit nach dem Erlass der Realsteuergesetze vom 1. Dezember 1936 in voller Höhe zugeflossen. In der übrigen Zeit wurden sie teilweise von den Ländern oder vom Reiche in Anspruch genommen¹⁾. Die Gemeinden waren angesichts der großen Bedeutung der Realsteuern für das bestehende Gemeindefinanzsystem daher verständlicherweise bestrebt, die Realsteuern durch eine grundgesetzliche Garantie dem Zugriff der Länder zu entziehen, um auf diese Weise ihr durch Art.28 Abs.2 GG garantiertes Selbstverwaltungsrecht wenigstens teilweise finanziell zu fundieren. Nachdem sich die Länder lange gegen eine derartige Verfassungsnorm gewehrt hatten, wurde den Wünschen der Gemeinden schließlich im Wege einer Änderung des Grundgesetzes durch Einführung des Art.106 Abs.6 i.d.F. vom 24. Dezember 1956²⁾ Rechnung getragen.

- II. Art.106 Abs.6 GG bestimmt im S.1, daß das Aufkommen der Realsteuern den Gemeinden zusteht. Mit dieser Zuweisungs-garantie enthält Art.106 Abs.6 S.1 GG eine Konkretisierung und Ergänzung der Selbstverwaltungsgarantie, denn Art.28 Abs.2 GG selbst gibt den Gemeinden keinen Anspruch auf bestimmte Steuern. Die genaue Bestimmung des Inhaltes und Umfanges dieser sog. Realsteuergarantie bereitet allerdings Schwierigkeiten. Diese Schwierigkeiten ergeben sich einmal daraus, daß Art.106 Abs.6 GG in seinem Wortlaut nicht klar und eindeutig gefaßt ist. Sie sind zum anderen darauf zurückzuführen, daß die Einführung der Realsteuergarantie in das Grundgesetz auf einen Initiativantrag des Bundestages hin erfolgte, der ohne amtliche Begründung eingebracht wurde, und die endgültige Fassung insbesondere des Art.106 Abs.6 S.3 GG erst durch einen

1) s. oben S.63 f.

2) BGBl I S.1077.

Kompromiß zwischen Bundestag und Bundesrat im Vermittlungsausschuß zustande kam. Bedeutung und Umfang der Realsteuergarantie sind infolgedessen umstritten.

Eine einheitliche Meinung besteht lediglich darin, daß Art.106 Abs.6 S.1 GG den Gemeinden über die Zuweisungs-garantie hinaus weder eine bestimmte Höhe des Realsteuer-aufkommens noch die Sicherung des bestehenden Realsteuer-rechts garantiert¹⁾. Das folgt vor allem daraus, daß die Realsteuergarantie die Objektshoheit, also das Gesetz-gebungsrecht über die Realsteuern, das gem. Art.105 Abs.2 Z.3 GG mit Ausnahme der Festsetzung der Hebesätze konkurrierend dem Bund zusteht, unberührt gelassen hat. Diese Gesetzgebungsbefugnis ist auch von erheblicher Bedeutung für das tatsächliche Realsteueraufkommen der Gemeinden. Das hat sich gezeigt, als durch Gesetz vom 5. Oktober 1956²⁾ zunächst die Gewerbesteuerfreigrenze und die Stufen von 1.200 DM auf 2.400 DM und schließlich die Frei-grenze gegen den Widerstand der Gemeinden durch Gesetz vom 13.9.1961³⁾ sogar auf 7.200 DM heraufgesetzt wurde⁴⁾. Der Bund hat auf Grund seines Gesetzgebungsrechtes weiter die Möglichkeit, zum Nachteil der Gemeinden die Steuer-meßbeträge zu ändern oder, wie es bei der Grundsteuer durch das Festhalten an überholten Einheitswerten ge-schehen ist, die Bemessungsgrundlage einfrieren zu lassen,

1) HECKT, Neuordnung, DÖV 1957, 165; SATTLER, Hdbch. III, S.13 f; KLEIN, Realsteuergarantie, S.26 ff; VIALON, S.170; HAMANN, Anm.4 zu Art.106/107 GG, S.441; BERKENHOFF, Kommunalverfassung, S.7.

2) BGBl I S.786.

3) BGBl I S.1731.

4) Hierdurch scheiden nach einer Berechnung des Städte-tages (s. Städtetag 1961, 349) 57% aller Gewerbebetrie-be aus der finanziellen Bindung zu ihrer Gemeinde aus, und es ist vor allem den Gemeinden mit kleinen Ge-werbebetrieben, also den ohnehin schon steuerschwachen Gemeinden, ein hoher Steuerausfall entstanden.

so daß das Realsteueraufkommen hinter der wirtschaftlichen Entwicklung zurückbleibt¹⁾.

Die Frage, ob und inwieweit einer derartigen, den Gemeinden nachteiligen Einflußnahme des Bundes auf die Höhe des Realsteueraufkommens durch die Realsteuergarantie Grenzen gesetzt sind, ob also mit der Zuweisungsgarantie eine Bestandsgarantie verbunden ist, wird sehr unterschiedlich beantwortet. HECKT²⁾ verneint eine solche Bestandsgarantie unter Hinweis darauf, daß die Gesetzgebungsbefugnis über die Realsteuern auch das Recht umfasse, diese Steuern völlig aufzuheben. Diese Meinung vertritt auch VIALON³⁾, der ausführt, die Realsteuergarantie gelte nur, solange es Realsteuern gebe, was von der Gesetzgebung des Bundes abhängt.

Demgegenüber kommt KLEIN⁴⁾ zu der Auffassung, daß der Bund sein Gesetzgebungsrecht nicht ohne Rücksicht auf die Garantie des Art.106 Abs.6 S.1 GG ausüben und insbesondere die Realsteuern nicht völlig beseitigen dürfe. In modifizierter Form wird diese Ansicht auch von SATTLER⁵⁾ vertreten. SATTLER meint, allen Gemeinden mit durchschnittlichen Gewerbebetrieben müsse wenigstens ein gewisses tatsächliches Realsteueraufkommen erhalten bleiben. Es sei daher mit der Realsteuergarantie nicht zu vereinbaren, wenn der Bundesgesetzgeber die Realsteuern so ausgestalten würde, daß für einen Teil der Gemeinden das Aufkommen aus den Realsteuern auf einen geringen Prozentsatz zusammenschrumpfe.

Unter Ablehnung sowohl dieser Auffassung von KLEIN und SATTLER als auch der von HECKT und VIALON kommt SASSE⁶⁾

1) s. SATTLER, Hdbch. III, S.13 f; KLEIN, Realsteuergarantie, S.26 f.

2) Neuordnung, DÖV 1957, 164 f.

3) S.170.

4) Realsteuergarantie, S.26.

5) Hdbch. III, S.14 f.

6) AöR 85 (1961), S.454 - 456.

zu einer dritten Meinung. Nach seiner Ansicht ergibt sich die Grenze für Manipulationen des Bundesgesetzgebers am Realsteueraufkommen aus einer "Aktualisierung des Zusammenhanges zwischen Art.106 Abs.6 GG und Art.28 Abs.2 GG". Hieraus folgert SASSE¹⁾, die Realsteuergarantie beinhaltet keine bestimmte, gegen den Bundesgesetzgeber abgesicherte Gestaltung des Realsteuerrechts, sondern die Erhaltung des aus eigenen Steuerquellen fließenden Aufkommens in seinem durch die bisherige Realsteuergesetzgebung geprägten Umfang. Das Realsteueraufkommen hätte folglich mit Einführung der Realsteuergarantie ohne gleichzeitige Zuweisung anderer, eigenverantwortlich zu bewirtschaftender Finanzquellen nicht zum Nachteil der Gemeinden verändert werden dürfen, so daß, wenn man der Auffassung von SASSE folgen würde, insbesondere die Anhebung der Gewerbesteuerfreigrenze auf 7.200 DM schon wegen fehlender Zuweisung entsprechender neuer Einnahmequellen verfassungswidrig wäre.

SASSE überschätzt jedoch die rechtliche Tragweite der Realsteuergarantie. Richtig ist zwar der Hinweis auf den engen Zusammenhang von Realsteuer- und Selbstverwaltungsgarantie, der im übrigen, wie SASSE offenbar übersieht, auch von KLEIN²⁾ und SATTLER³⁾ nicht verkannt wird. Aber gerade dieser Zusammenhang spricht gegen seine Meinung. Wie auch in den Protokollen der an der Änderung des Art.106 GG beteiligten Bundestagsausschüsse für Finanz- und Steuerfragen, für Rechtswesen und Verfassungsrecht und für Kommunalpolitik zum Ausdruck kommt, sollte durch die Zuweisung des Realsteueraufkommens an die Gemeinden das Selbstverwaltungsrecht, wie es durch Art.28 Abs.2 GG

1) AöR 85 (1961), S.455.

2) Realsteuergarantie, S.8 f.

3) Hdbch. III, S.9.

garantiert ist, finanziell gesichert werden¹⁾. Wortlaut und Entstehungsgeschichte der Realsteuergarantie bieten dagegen keinen Anhaltspunkt dafür, daß den Gemeinden ein bestimmtes, der Höhe des Realsteueraufkommens z.Zt. des Inkrafttretens der Realsteuergarantie entsprechendes, tatsächliches Steueraufkommen gewährleistet werden sollte. Grenze für eine mögliche Einflußnahme des Bundesgesetzgebers auf das Realsteueraufkommen ist nach dem Zweck der Zuweisungsgarantie vielmehr wie bei allen Eingriffen in das Selbstverwaltungsrecht die Wesensgehaltssperre. Allerdings ist nicht einfach zu bestimmen, wo die Grenze liegt, an der aus zulässiger quantitativer Minderung des Realsteueraufkommens qualitativ eine unzulässige Verletzung des Wesensgehaltes der Selbstverwaltungsgarantie wird²⁾. Der Bundesgesetzgeber darf aber jedenfalls durch seine Realsteuergesetzgebung das Aufkommen aus diesen Steuern nicht in einem Maße mindern, daß die finanzielle Lebensfähigkeit der Gemeinden beseitigt wird. Insbesondere muß den Gemeinden ein finanzieller Spielraum für freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben belassen werden, wobei der Garantie der Eigenverantwortung durch eigenverantwortlich auszuschöpfende Steuerquellen Rechnung zu tragen ist.

Diese Ansicht kommt im praktischen Ergebnis der von KLEIN und SATTLER gleich. Bei der heutigen Bedeutung der Realsteuern würde eine Beseitigung dieser Steuern die finanzielle Lebensfähigkeit fast aller Gemeinden antasten und sie zugleich weitgehend von eigenverantwortlich auszuschöpfenden Steuerquellen ausschließen. Ob dieser Zustand, wie die kommunalen Spitzenverbände behaupten, schon

1) s. Protokoll der 69. Sitzung des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht am 15. Mai 1955, S. 15; Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Kommunalpolitik v. 28. November 1955, S. 5.

2) Vgl. BERKENHOFF, Kommunalverfassung, S. 7.

bei vielen kleineren Gemeinden durch die Heraufsetzung der Gewerbesteuerfreigrenze auf 7.200 DM erreicht ist¹⁾, müßte jeweils anhand eines Vergleiches der noch verbleibenden Einnahmen mit der Ausgabenbelastung geprüft werden. Würde tatsächlich einem nicht unwesentlichen Teil der Gemeinden durch die Heraufsetzung der Freigrenze das Realsteueraufkommen praktisch entzogen, so wäre diese Maßnahme verfassungswidrig. Sie ist jedenfalls aus finanzpolitischen Gründen bedenklich, weil die ohnehin starken Unterschiede in der Finanzkraft zwischen steuerstarken und steuerschwachen Gemeinden noch erheblich vergrößert werden.

III. Neben dem Bund können auch die Länder, obwohl diese infolge der Zuweisung des Realsteueraufkommens an die Gemeinden nicht mehr Steuergläubiger sind, Einfluß auf die Höhe des den Gemeinden tatsächlich zufließenden Realsteueraufkommens nehmen. Die Möglichkeit hierzu bietet ihnen Art. 106 Abs. 6 S. 3 GG, der bestimmt, daß nach Maßgabe der Landesgesetzgebung die Realsteuern als Bemessungsgrundlage für Umlagen²⁾ und Zuschläge³⁾ zugrunde gelegt werden können. Diese im Vermittlungsausschuß zustandegekommene Formulierung ist in ihrer Bedeutung jedoch umstritten. Unbestritten ist lediglich das Recht der Länder, in Gesetzen die Realsteuern als Bemessungsgrund-

1) s. Städtetag 1961, 349 f.

2) Nach einer Definition des OVG Münster v. 14.6.1961 - III A 946/58 - S. 7 f (noch nicht veröffentlicht) sind Umlagen finanzielle Leistungen, die zu Gunsten einer juristischen Person des öffentlichen Rechts von den an ihren Einrichtungen zumindest sachlich beteiligten Dritten für Aufwendungen erbracht werden, die jenen Einrichtungen dienen und die die Person aus ihren eigenen Einnahmequellen nicht zu decken vermag.

3) Zuschläge sind die Beteiligung einer Gebietskörperschaft an der Steuer einer anderen; s. HACKER, Hdbch. III, S. 407.

lage für Umlagen vorzusehen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Umlagen für einen übergeordneten Gemeindeverband oder das Land selbst bestimmt sind¹⁾.

HECKT²⁾ und VIALON³⁾ folgern aber darüber hinaus aus dem Wortlaut des Art.106 Abs.6 S.3 GG, daß nach Maßgabe der Landesgesetzgebung sowohl die Gemeindeverbände als auch die Länder selbst das Recht haben, Zuschläge zu den Realsteuern zu erheben. SATTLER⁴⁾ will dagegen das Zuschlagsrecht auf die Gemeindeverbände beschränkt wissen.

Diese Ansicht SATTLERs entspricht allein dem Sinn der Realsteuergarantie und der Entstehungsgeschichte, auf die SATTLER zutreffend verweist. Die Einführung des Art.106 Abs.6 S.3 in das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 24. Dezember 1956⁵⁾ geht auf einen Wunsch des Deutschen Landkreistages zurück, dem sich die übrigen kommunalen Spitzenverbände angeschlossen hatten. Mit der vorgeschlagenen Formulierung "Nach Maßgabe der Landesgesetzgebung können die G e m e i n d e v e r b ä n d e die Realsteuern als Bemessungsgrundlage für Umlagen und Zuschläge zugrunde legen" sollte klargestellt werden, daß die Zuweisung der Realsteuern an die Gemeinden das Umlagerecht der Gemeindeverbände unberührt lasse. Außerdem sollte den Gemeindeverbänden die Möglichkeit geschaffen werden, künftig Zuschläge zu den Realsteuern zu erheben⁶⁾.

In dieser Fassung wurde Art.106 Abs.6 S.3 GG am 8. März 1956 vom Bundestag angenommen. Die Formulierung stieß

1) HECKT, Neuordnung, DÖV 1957, 165; KLEIN, Realsteuergarantie, S.35; SATTLER, Hdbch. III, S.15; VIALON S.170.

2) Neuordnung, DÖV 1957, 165.

3) S.170.

4) Hdbch. III, S.15.

5) BGBl I S.1077.

6) s. Protokoll der 77.Sitzung des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht vom 28. September 1955, S.33.

jedoch auf den Widerstand des Bundesrates, der damit begründet wurde, daß durch die Beschränkung auf Gemeindeverbände den Ländern die Heranziehung der Realsteuern als Bemessungsgrundlage für Umlagen verwehrt würde¹⁾. Dagegen wurde vom Bundesrat nicht beanstandet, daß den Ländern kein Zuschlagsrecht zu den Realsteuern eingeräumt würde. Nach den Materialien zu Art.106 Abs.6 GG wurde auch sonst von keiner Seite eine derartige Möglichkeit ins Auge gefaßt. Im Vermittlungsausschuß kam es schließlich zu der endgültigen, wenig glücklichen Fassung, deren Wortlaut - offenbar unbeabsichtigt - die Auslegung zuläßt, daß auch den Ländern ein Zuschlagsrecht zu den Realsteuern zustehe. Eine solche Auslegung widerspricht aber nicht nur der Entstehungsgeschichte, sondern auch dem Sinn der Realsteuergarantie, denn durch S.3 des Art.106 Abs.6 GG würde den Ländern eine Beteiligungsmöglichkeit am Realsteueraufkommen eröffnet, die durch S.1 gerade ausgeschlossen werden sollte. Da eine derartige Aushöhlung der Realsteuergarantie vernünftigerweise nicht Sinn des Art.106 Abs.6 S.3 GG sein kann, haben die Länder auch weiterhin nur das Recht, durch Erhebung von Umlagen Einfluß auf die Höhe des den Gemeinden tatsächlich zufließenden Realsteueraufkommens zu nehmen.

- IV. Zweifel hinsichtlich des Inhaltes und Umfanges der Realsteuergarantie bestehen auch in der Frage, ob jeder einzelnen Gemeinde ihr örtliches Realsteueraufkommen garantiert ist oder ob das Realsteueraufkommen den Gemeinden nur als Institution zugewiesen ist. Praktische Bedeutung hat diese Frage durch den Vorschlag des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Finanzen erlangt, im Wege eines interkommunalen Finanzausgleichs

1) s. Bundesrat-Drucksache 94/3/56 vom 17. November 1956, S.2.

die Realsteuerkraft steuerstarker Gemeinden zugunsten steuerschwacher Gemeinden abzuschöpfen, um auf diese Weise die starken Unterschiede im Realsteueraufkommen steuerstarker und steuerschwacher Gemeinden zu mildern¹⁾. Ein solcher interkommunaler Finanzausgleich wäre verfassungsrechtlich aber nur zulässig, wenn das Realsteueraufkommen entsprechend den jeweiligen gesetzlichen Grundlagen den Gemeinden lediglich insgesamt garantiert wäre. Wortlaut und Sinn sprechen jedoch gegen eine derartige Auslegung der Realsteuergarantie²⁾.

Der Wortlaut des Art.106 Abs.6 S.1 GG ("Das Aufkommen der Realsteuern steht den Gemeinden zu") bietet insofern einen Anhaltspunkt für die Gesetzesauslegung, als in ihm im Gegensatz zu Art.106 Abs.6 S.4 GG das Wort "insgesamt" fehlt, mit dem hier zum Ausdruck gebracht wird, daß die Überweisung eines Teiles der Einkommen- und Körperschaftsteuer durch die Länder nur an die Gemeinden *i n s g e s a m t* erfolgt³⁾. Für eine Zuweisung des örtlichen Realsteueraufkommens an jede einzelne Gemeinde spricht auch die dem Art.106 Abs.6 S.1 GG entsprechende, in der Auslegung aber unbestrittene Formulierung des Art.106 Abs.2 GG: "Das Aufkommen der folgenden Steuern steht den Ländern zu", womit die einzelnen Länder gemeint sind. Insbesondere ergibt sich die Zuweisungsgarantie für jede einzelne Gemeinde aber aus der Tatsache, daß das Grundgesetz in Art.106 Abs.6 S.3 ausdrücklich eine mittelbare

1) "Gutachten zur gegenwärtigen Problematik der Gemeindefinanzen" (Anlage zu Nr.194 des Bundesanzeigers vom 9.10.1959) Nr.42 - 46.

2) s. SATTLER, Hdbch. III, S.12; KLEIN, Realsteuergarantie, S.23 f; LORSCHIEDER LKr 1960, 399; a.M. LVG Minden v. 20.5.1958 KStZ 1959 S.119, während das OVG Münster v. 14.6.1961 - III A 946/58 - S.4 f (noch nicht veröffentlicht) die Frage ausdrücklich dahingestellt sein läßt.

3) SATTLER, Hdbch. III, S.12; LORSCHIEDER LKr 1960, 399.

Inanspruchnahme des Realsteueraufkommens über den Weg von Umlagen und Zuschlägen zuläßt¹⁾. Nicht zuletzt auf Grund dieses im Art.106 Abs.6 S.3 GG zum Ausdruck gekommenen Kompromisses stimmte der Bundesrat schließlich der Einführung der Realsteuergarantie zu, obwohl er sich bewußt war, daß durch die Zuweisungsgarantie des Art.106 Abs.6 S.1 GG eine zweckgebundene Abschöpfung übergroßer Steuerkraft bei realsteuerstarken Gemeinden und ihre Nutzbarmachung für Zwecke eines interkommunalen Finanzausgleichs verhindert würde²⁾.

Eine Möglichkeit, auf verfassungsrechtlich unbedenklichem Wege dennoch zu einem kommunal- und finanzpolitisch wünschenswerten Ausgleich der Realsteuerkraftunterschiede zu kommen, bildet jedoch die erstmals im Saarland erhobene Finanzausgleichsumlage³⁾. Der saarländische Finanzausgleich hat die Aufteilung der Lasten für die Gemeinschaftsaufgaben von Land und Gemeinden in einer für die Gemeinden besonders günstigen Weise geregelt. So trägt das Land z.B. für alle öffentlichen Schulen die persönlichen Schullasten und ist Lastenträger der Polizei und Gesundheitsämter, ohne die in den anderen Ländern üblichen Kostenbeiträge zu erheben. Diese Lastenverteilung unter Verzicht auf einen Speziallastenausgleich führt allerdings zwangsläufig zu einer stärkeren Belastung des Landeshaushaltes und schmälert damit die Finanzmasse, die das Land ohne Gefährdung seiner Aufgaben für den Finanzausgleich zwischen Land und Gemeinden zur Verfügung stellen kann. Als Ausgleich für diese Belastung erhebt das Land daher auf der Grundlage insbesondere der Realsteuer-

1) SATTLER, Hdbch. III, S.12; LORSCHIEDER LKr 1960, 399.

2) Vgl. die Ausführungen des bayrischen Staatssekretärs Ringelmann in der 122.Sitzung des Bundesrates am 7. Mai 1954, Protokollband S.130.

3) Vgl. hierzu im einzelnen LORSCHIEDER LKr 1960, 399 - 401.

kraft von allen Gemeinden eine sog. Finanzausgleichsumlage¹⁾. Diese Finanzausgleichsumlage wird aber nicht für Zwecke des Landes in Anspruch genommen, sondern fließt der Finanzausgleichsmasse zu, über die sie im Wege des kommunalen Finanzausgleichs vor allem den steuerschwachen Gemeinden zugute kommt.

Die hierdurch im Ergebnis erzielte Milderung der Realsteuerkraftunterschiede ist im Gegensatz zu dem vom Wissenschaftlichen Beirat empfohlenen interkommunalen Finanzausgleich verfassungsrechtlich deswegen zulässig, weil sie auf dem Umlagerecht der Länder gem. Art.106 Abs.6 S.3 GG beruht.

§ 33

Die Grundsteuer

Die Grundsteuer, deren Aufkommen nunmehr gem. Art.106 Abs.6 S.1 GG den einzelnen Gemeinden zufließt, wird nach dem Grundsteuergesetz vom 1. Dezember 1936 i.d.F. des Gesetzes des Bundes zur Änderung des Grundsteuergesetzes vom 10. August 1951²⁾ erhoben. Nach § 1 Abs.1 dieses Gesetzes sind die Gemeinden zwar berechtigt, jedoch nicht verpflichtet, eine Grundsteuer als Gemeindesteuer zu erheben. Die Grundsteuer darf gem. § 1 EinfGRealStG aber nur nach dem Grundsteuergesetz erhoben werden, so daß die Gemeinden in der Ausgestaltung dieser Steuer jedenfalls durch Gesetz gebunden sind.

Gegenstand der Grundsteuer sind der land- und forstwirtschaftliche Grundbesitz (Grundsteuer A) und die übrigen bebauten und unbebauten Grundstücke (Grundsteuer B), daneben auch grundstücksgleiche Rechte und das Wohnungs-

1) Gleichzeitig soll hiermit ein Ersatz für den im Saarland fehlenden unmittelbaren Gewerbesteuerausgleich zwischen Wohn- und Betriebsgemeinden geschaffen werden; s. LORSCHIEDER LKr 1960, S.400.

2) BGBI I S.515.

und Teileigentum nach dem Wohnungseigentumsgesetz¹⁾. Außerdem können gem. § 172 BBauG unbebaute, baureife Grundstücke sowie baureife Trümmergrundstücke mit einer sog. Baulandsteuer als Grundsteuer C belegt werden.

Für die Besteuerung ist der Einheitswert maßgebend. Dieser ist nach den Vorschriften des Bewertungsgesetzes²⁾ zuletzt im Jahre 1935 festgestellt worden, so daß die wirtschaftliche Entwicklung nach 1945 bei der Berechnung der Grundsteuer nicht berücksichtigt wird. Durch Anwendung eines Tausendsatzes, der Steuermeßzahl, auf den Einheitswert wird der sog. Steuermeßbetrag ermittelt.

Die Verwaltung der Grundsteuer ist insoweit nicht den Gemeinden, sondern ausschließlich staatlichen Behörden, nämlich den Finanzämtern zugewiesen³⁾. Hierin kann jedoch weder eine unzulässige Beschränkung der Realsteuergarantie noch der gemeindlichen Finanzhoheit gesehen werden. Die Realsteuergarantie besagt nur, daß den Gemeinden das Aufkommen der Realsteuern, nicht aber ihre volle Verwaltung garantiert ist. Auch Inhalt der gemeindlichen Finanzhoheit, wie sie durch Art.28 Abs.2 GG garantiert wird, ist lediglich, daß den Gemeinden Steuerquellen zur eigenverantwortlichen Ausschöpfung, nicht jedoch die volle Verwaltung aller Gemeindesteuern zugewiesen werden muß.

Dem Recht auf eigenverantwortliche Ausschöpfung der zugewiesenen Steuerquellen ist dadurch Rechnung getragen, daß die Gemeinden durch Festsetzung des Hebesatzes, mit dem der Steuermeßbetrag multipliziert wird, die endgültige Höhe der Steuer bestimmen können und ihnen deren Erhebung sowie Stundung, Niederschlagung und Erlaß der

1) v. 15.9.1951 (BGBl I S.175) i.d.F. v. 7.8.1952, BGBl I S.401.

2) v. 16.10.1934 (RGBl I S.1035).

3) § 18 Z.1 AO.

Steuerschuld überlassen ist. Die Befugnis der Gemeinden, die Hebesätze für die Realsteuern in eigener Verantwortung festzusetzen, ergibt sich daraus, daß einerseits dem Bund durch Art.105 Abs.2 Z.3 GG das Recht zur Festsetzung der Realsteuerhebesätze entzogen ist und andererseits auch den Ländern durch die Realsteuergarantie des Art.106 Abs.6 S.1 GG jede unmittelbare Einflußnahme auf die Höhe des Realsteueraufkommens verwehrt ist¹⁾. Eine unmittelbare Festsetzung der Realsteuerhebesätze durch die Länder wäre aber auch aus dem Grunde unzulässig, weil damit jede Eigenverantwortung auf diesem Gebiet der Einnahmengestaltung beseitigt und infolgedessen der Wesensgehalt der gemeindlichen Finanzhoheit angetastet würde.

Mittelbar können allerdings die Länder Einfluß auf die Festsetzung der Hebesätze nehmen, und zwar dadurch, daß - wie z.B. in Nordrhein-Westfalen gem. § 88 Abs.1 Z.1 GO - die Höhe der Hebesätze der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde bedarf. Die Landesregierungen sind außerdem durch § 6 EinfGRealStG und § 21 Abs.2 GrStG ermächtigt, durch Rechtsverordnung Vorschriften darüber zu erlassen, in welchem Verhältnis die Hebesätze für die Grundsteuer A u. B und die Gewerbesteuer zueinander stehen müssen und inwieweit die Hebesätze für diese Steuern der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde bedürfen.

Die nordrhein-westfälische Landesregierung hat von dieser Ermächtigung durch die Verordnung über die Genehmigungspflicht der Realsteuerhebesätze der Gemeinden vom 9. Dezember 1952²⁾ Gebrauch gemacht und die eigenverantwortliche Festsetzung der Hebesätze damit beschränkt. Die Höhe der Realsteuerhebesätze bedarf nach § 1 dieser Verordnung insoweit einer Genehmigung, als bestimmte, in der Verordnung nach Größengruppen der Gemeinden festgelegte

1) SATTLER, Hdbch. III, S.13.

2) GVBl 1953, 103.

Höchsätze überschritten werden oder das ebenfalls in dieser Verordnung vorgeschriebene Kopplungsverhältnis nicht gewahrt ist.

Zweck dieser Beschränkung ist es zu verhindern, daß die Realsteuern ohne sachlichen Grund übermäßig angespannt werden und daß die Last dieser Steuern einseitig verteilt wird¹⁾, was im Interesse der Steuerschuldner, also der Allgemeinheit, als sachlich unbedingt erforderlich angesehen werden muß. Durch diese Beschränkung wird auch der Wesensgehalt der gemeindlichen Finanzhoheit nicht angetastet, weil den Gemeinden ein ausreichender Spielraum für die eigene Festsetzung der Hebesätze belassen ist und damit auch die eigenverantwortliche Ausschöpfung der Realsteuern nicht entzogen, sondern lediglich mit den Erfordernissen einer gerechten und gleichmäßigen Besteuerung in Einklang gebracht wird.

§ 34 Die Gewerbesteuer

- I. Gesetzliche Grundlage für die Erhebung der Gewerbesteuer ist das Gewerbesteuergesetz in der z.Zt. geltenden Fassung vom 13. September 1961²⁾, das im wesentlichen dem Gewerbesteuergesetz vom 1. Dezember 1936 folgt. Ebenso wie hinsichtlich der Grundsteuer sind die Gemeinden gem. § 1 GewStG zwar berechtigt, nicht aber verpflichtet, eine Gewerbesteuer als Gemeindesteuer zu erheben. Bei der heutigen Bedeutung der Gewerbesteuer kann allerdings kaum eine Gemeinde auf ihre Erhebung verzichten.

Gegenstand der Gewerbesteuer ist der Gewerbebetrieb. Als Besteuerungsgrundlage kommen nebeneinander der Gewerbeertrag, das Gewerbekapital und fakultativ die Lohnsumme in Betracht. Gewerbeertrag ist der nach den Vorschriften

1) FROBÖSS, Hdbch. III, S.306.

2) BGBl I S.1731.

des Einkommen- und Körperschaftsteuergesetzes ermittelte Gewinn, vermehrt bzw. vermindert durch gewisse Hinzu-rechnungen nach § 8 und Kürzungen nach § 9 GewStG. Durch Anwendung eines nach der Höhe des Gewerbesteuerertrages abgestuften Hundertsatzes¹⁾, der Steuermeßzahl, wird der Steuermeßbetrag errechnet. Die Steuer vom Gewerbekapital bemißt sich nach dem Einheitswert des Betriebes i.S. des Bewertungsgesetzes²⁾, der mit der Steuermeßzahl (2 v.T.) multipliziert den Steuermeßbetrag ergibt.

Für die Feststellung der Besteuerungsgrundlagen und die Festsetzung der Steuermeßbeträge sind wiederum wie bei der Grundsteuer nicht die Gemeinden, sondern die Finanz-ämter zuständig. Die Gemeinden sind aber durch die Fest-setzung des Hebesatzes, der mit den addierten Meßbeträgen multipliziert die Gewerbesteuerschuld ergibt, an der Ver-waltung der Gewerbesteuer nach Ertrag und Kapital eigen-verantwortlich beteiligt³⁾. Den Gemeinden obliegt außer-dem die Erhebung der Gewerbesteuer, die Stundung, Nieder-schlagung und Erlaß⁴⁾ sowie gegebenenfalls die zwangs-weise Beitreibung der Steuerschuld.

-
- 1) Da die Steuermeßzahl für einen Gewerbeertrag bis zu 7.200 DM durch die umstrittene Änderung des Gewerbe-steuergesetzes v. 13. September 1961 (BGBl I S.1731) auf 0 v.H. festgesetzt ist, bleibt der Gewerbeertrag insoweit steuerfrei.
 - 2) v. 16.10.1934, RGBl I S.1035.
 - 3) Auch insoweit sind die Gemeinden jedoch den im Rah-men der Grundsteuer erörterten Beschränkungen unter-worfen; s. oben S.112 f.
 - 4) Den Gemeinden und nicht den Finanzämtern steht auch das Recht zu, im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens bei der Festsetzung des Gewerbesteuermeßbetrages einzelne Besteuerungsgrundlagen, die die Steuer erhöhen, außer Ansatz zu lassen, denn gem. § 131 Abs.1 S.2 AO umfaßt die Befugnis zum Erlaß der Steuer auch das Recht, einzelne, die Steuer erhöhende Besteuerungsgrundlagen nicht zu berücksichtigen; s. Bundesfinanzhof v. 9.1. 1962, Betriebs-Berater 1962, 591.

Die Lohnsummensteuer unterliegt dagegen der vollen Verwaltung der Gemeinden. Sie dient der steuerlichen Erfassung lohnintensiver Betriebe und kann nur mit besonderer aufsichtsbehördlicher Genehmigung neben der Gewerbesteuer nach Ertrag und Kapital erhoben werden. Wird eine Lohnsummensteuer erhoben, so muß jedoch der Hebesatz für die Gewerbesteuer nach Ertrag und Kapital um $\frac{1}{5}$ herabgesetzt werden¹⁾, damit eine übermäßige steuerliche Belastung des Gewerbes vermieden wird.

II. Das Aufkommen aus der Gewerbesteuer steht in der Regel allein den Gemeinden zu, in denen der gewerbesteuerpflichtige Betrieb belegen ist. Werden jedoch Arbeitnehmer außerhalb ihres Wohnortes in gewerbesteuerpflichtigen Betrieben beschäftigt, so hat die Betriebsgemeinde an die Wohngemeinde einen Gewerbesteuerausgleichsbetrag zu entrichten, dessen Höhe sich nach der Zahl der Arbeitnehmer und dem Gewerbesteueraufkommen bemißt. Da dieser Gewerbesteuerausgleich als ein Spezialfinanzausgleich zwischen zwei oder mehreren Gemeinden anzusehen ist und damit zum kommunalen Finanzausgleich gehört, unterliegt er weder der ausschließlichen noch der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes, sondern allein der Gesetzgebung der Länder²⁾. Die Regelung dieser Materie ist daher nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes durch Landesgesetze erfolgt, und zwar in Nordrhein- Westfalen durch das Gesetz über den Gewerbesteuerausgleich zwischen Betriebs- und Wohngemeinden i.d.F. vom 5. April 1955³⁾.

Der Gewerbesteuerausgleich hat den Zweck, einen Ausgleich herbeizuführen zwischen den Lasten⁴⁾, die der Wohngemeinde

1) s. Tabelle A zu § 1 der Verordnung über die Realsteuerhebesätze der Gemeinden v.9.12.1952 (GVBl 1953 S.103)

2) BVwG v. 8.10.1957 KStZ 1957, 266.

3) GVBl 1955, S.56; vgl. hierzu im einzelnen BRAUNÖHLER-SCHEEL, KStZ 1955, 49 ff, 80 ff.

4) z.B. Schullasten, Wohnungsbaulasten, Wohlfahrtslasten, Gesundheitsfürsorgelasten.

durch die in ihr wohnenden, aber in einer anderen Gemeinde tätigen Arbeitnehmer entstehen, und den Vorteilen, die der Betriebsgemeinde durch die in ihr tätigen Arbeitnehmer der Wohngemeinde erwachsen¹⁾. Die Betriebsgemeinde wird damit in Form von Gewerbesteuerausgleichsbeträgen an den Lasten beteiligt, die der Wohngemeinde durch die fremden Arbeitnehmer zusätzlich entstehen. Der Gewerbesteuerausgleich rechtfertigt sich infolgedessen aus dem Äquivalenzprinzip²⁾.

§ 35

Die sonstigen Gemeindesteuern

Neben den Realsteuern kommt den sonstigen Gemeindesteuern nur eine verhältnismäßig geringe finanzielle Bedeutung zu³⁾. Der Grund hierfür ist einmal darin zu sehen, daß sich die Staatsbesteuerung fast vollständig durchgesetzt hat und neben den Realsteuern nur wenig Raum für eine gemeindliche Steuererhebung läßt⁴⁾. Darüber hinaus ist durch eine weitgehende staatliche Einflußnahme bei der Einführung örtlicher Steuern eine Art *numerus clausus* geschaffen worden, was dazu geführt hat, daß den Gemeinden heute außer den Realsteuern als Steuern mit örtlich bedingtem Wirkungskreis nur die Vergnügungssteuer⁵⁾, die

1) s. SCHIEFER, Hdbch. III, S.232.

2) Im Ergebnis wird der Gewerbesteuerausgleich auch vom OVG Münster (Urt. v. 14.6.1961 - III A 946/58 - S.8 (nicht veröffentlicht)), das diesen als Umlage ansieht, und vom LVG Minden (Urt. v. 20.5.1958, KStZ 1959, S.118 f) für zulässig gehalten.

3) Der Anteil dieser Steuern an den ordentlichen Einnahmen beträgt nach dem Landesdurchschnitt Nordrhein-Westfalen im Jahre 1959 lediglich 2,59%.

4) s. GÖRG, S.12.

5) Ermächtigungsgrundlage für die Erhebung der Vergnügungssteuer ist nicht mehr das KAG, sondern das Gesetz über die Vergnügungssteuer vom 16.10.1956, 13.5.1958 (GVBl 1956, S.295/GVBl 1958, S.195).

Getränkesteuer¹⁾ und die Hundesteuer als eigene steuerliche Einnahmequellen zur Verfügung stehen²⁾.

Diese Einengung des gemeindlichen Steuererhebungsrechtes ergibt sich allerdings nicht schon aus einer entsprechenden Beschränkung in der Ermächtigungsgrundlage, denn nach §§ 1, 13 Abs.1 KAG haben die Gemeinden allgemein das Recht, indirekte Steuern³⁾ zu erheben. Die gemeindlichen Steuerordnungen, durch die gem. § 18 Abs.1 KAG eine Einführung neuer Steuern oder die Veränderung bestehender Steuern nur erfolgen kann, bedürfen jedoch nach §§ 18 Abs.2, 77 Abs.1 KAG der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde. Diese Genehmigung wird aber nur für die oben genannten Steuern erteilt, so daß es den Gemeinden darüber hinaus z.Zt. nicht möglich ist, weitere Steuern zu erfinden und zu erheben⁴⁾. Das Gesetzgebungsrecht der Gemeinden hinsichtlich dieser Steuern wird weiter durch

-
- 1) Gesetzliche Voraussetzung für die Erhebung der Getränkesteuer ist nach der Rechtsprechung des BVwG (v.18.12.1959 KStZ 1960, 70 ff), der sich nunmehr auch das OVG Münster (v.26.7.1961 KStZ 1961, 197 ff) angeschlossen hat, in Nordrhein-Westfalen auch heute noch, daß der Haushalt der Gemeinde mit Wohlfahrtslasten in außerordentlichem Umfange belastet ist, da § 3 der VO v. 26.7.1930 (RGL I S.311) als Landesrecht fortgelte.
 - 2) Die kreisfreien Städte und Landkreise können außerdem gem. § 2 Abs.2 S.2 des preußischen Finanzausgleichsgesetzes i.d.F. v. 5. Mai 1941 (GS S.28) eine Schankerlaubnis - und eine Jagdsteuer erheben. Sie sind ferner gem. § 13 Abs.3 des Grunderwerbssteuergesetzes vom 29.3.1940 (RGL I S.585) auch nur berechtigt, einen Zuschlag zur Grunderwerbssteuer zu erheben.
 - 3) Indirekte Steuern sind Steuern, bei denen die Steuerpflicht von einem Vorgang abhängig gemacht wird, dessen Eintritt regelmäßig im voraus nicht ohne weiteres bestimmbar ist; s. SUREN, Gemeindeabgabenrecht, Erl. 2 b zu § 13 KAG, S.99; OVG Münster v. 22.2.1956 KStZ 1956, 184.
 - 4) Vgl. BERKENHOFF, Kommunalverfassung, S.24.

Mustersteuerordnungen stark geformt. Diese Mustersteuerordnungen haben zwar nicht die Bedeutung allgemein bindender Vorschriften¹⁾. Es ist den Gemeinden also nicht verwehrt, den örtlichen Verhältnissen und Bedürfnissen entsprechend Abweichungen vom Muster zu beschließen. Da aber alle Steuerordnungen der nur nach pflichtgemäßem Ermessen zu erteilenden Genehmigung der Aufsichtsbehörde unterliegen und zudem bei Abweichungen von der Mustersteuerordnung gem. § 77 Abs.2 KAG das Einverständnis der Minister des Innern und der Finanzen einzuholen ist, wird mittelbar durch den Erlass von Mustersteuerordnungen auch die eigenverantwortliche Steuererhebung der Gemeinden eingeengt.

Diese insbesondere auf der Handhabung des Genehmigungsvorbehaltes für gemeindliche Steuerordnungen beruhende Einengung der eigenverantwortlichen Steuererhebung der Gemeinden verstößt jedoch weder gegen bundes- noch gegen landesverfassungsrechtliche Vorschriften.

Wie sich aus Art.105 Abs.2 Z.1 GG ergibt, sind die Steuern mit örtlich bedingtem Wirkungskreis²⁾ Landessteuern, die gem. Art.106 Abs.6 S.5 GG nur nach Maßgabe der Landesgesetzgebung den Gemeinden zufließen. Es ist also in das Ermessen des Landesgesetzgebers gestellt, inwieweit er diese Steuern den Gemeinden zur eigenverantwortlichen Erhebung überlassen will. Daher ist es zulässig, die Gemeinden durch entsprechende Erteilung bzw. Verweigerung der Genehmigung auf eine bestimmte Zahl gemeindeeigener Steuern zu verweisen und so eine mögliche Steuererfindung auf dem Gebiet der Steuern mit örtlich bedingtem Wirkungskreis auszuschließen. Hierin liegt zudem keine Beschränkung der den Gemeinden im Rahmen von Art.28 Abs.2 GG und Art.79 nWf garantierten Finanzhoheit, denn weder

1) s. Runderlaß v. 14. Juni 1923 (MBLIV 1923, 660).

2) Zum Begriff Steuer mit örtlich bedingtem Wirkungskreis s. BVwG v. 8.11.1957 E 5, 340 f.

Art. 28 Abs. 2 GG noch Art. 79 nVf gewährleisten den Gemeinden ein Steuererfindungsrecht¹⁾. Darüber hinaus wird die gemeindliche Finanzhoheit auch durch den Erlass von Mustersteuerordnungen für die den Gemeinden erschlossenen Steuern nicht beschränkt, und zwar schon deswegen nicht, weil diese Mustersteuerordnungen keine rechtliche Bindung der Gemeinden beinhalten. Im übrigen verfolgt die Herausgabe von Mustersteuerordnungen in erster Linie den Zweck, den Gemeinden einen Anhalt für ihre Beschlußfassung zu geben und insbesondere den kleineren Gemeinden, die vielfach nicht über juristisch hinreichend geschulte Kräfte verfügen, die Arbeit zu erleichtern. Durch die Mustersteuerordnungen und ihre Kopplung mit Genehmigungsvorbehalten wird auch nicht jede Eigenverantwortung ausgeschlossen, denn - wie der Runderlaß²⁾ über die Bedeutung der Mustersteuerordnungen klarstellt - kann einer Steuerordnung nicht lediglich deswegen die Genehmigung versagt werden, weil sie Abweichungen vom Muster enthält. Bei der Erteilung oder Verweigerung der Genehmigung ist vielmehr allein auf die sachliche Zweckmäßigkeit und rechtliche Zulässigkeit abzustellen und danach die Entscheidung zu treffen. Den kleinen Gemeindesteuern ist schließlich im Laufe der historischen Entwicklung nie größere finanzielle Bedeutung zugekommen, so daß auch aus diesem Grunde durch die Einengung des gemeindlichen Steuererhebungsrechtes der Wesensgehalt der gemeindlichen Finanzhoheit nicht ange-
tastet wird.

1) s. oben S. 41 und S. 45 f.

2) v. 14.6.1923 (MBliV 1923, 660).

III. Kapitel: Die Finanzzuweisungen der Länder

§ 36 Die Finanzzuweisungen im kommunalen Finanzausgleich

- I. Die staatlichen Finanzzuweisungen aus dem kommunalen Finanzausgleich haben heute eine derartige Bedeutung erlangt, daß sie für viele -insbesondere steuerschwache- Gemeinden zur finanziellen Existenzgrundlage geworden sind¹⁾. Die Problematik des kommunalen Finanzausgleichs und der staatlichen Finanzzuweisungen hat dadurch eine außerordentlich vielschichtige Ausgestaltung erfahren²⁾. Der Rahmen des dieser Schrift zugrundeliegenden Themas macht ein Eingehen auf diese Problematik jedoch lediglich insoweit erforderlich, als zu untersuchen ist, ob und welche Grenzen dem Landesgesetzgeber bei der Gestaltung des kommunalen Finanzausgleichs im Hinblick auf die verfassungsmäßige Garantie der gemeindlichen Finanzhoheit gesetzt sind. Hieraus folgt schon, daß die Darstellung der Technik des kommunalen Finanzausgleichs in den Hintergrund treten kann und auch auf Aufgabe, Bedeutung und Umfang des kommunalen Finanzausgleichs nur einzugehen ist, soweit es der Zusammenhang mit der Selbstverwaltungsgarantie erfordert. Die Untersuchung des kommunalen Finanzausgleichs im Rahmen einer rechtswissenschaftlichen Dissertation wird außerdem dadurch eingeengt, daß die Gestaltung des kommunalen Finanzausgleichs weitgehend der Ermessensentscheidung des Landesgesetzgebers unterliegt und insoweit rechtlicher Beurteilung nicht zugänglich ist.
- II. Das Land Nordrhein-Westfalen ist gem. Art.79 S.2 nWVf verpflichtet, im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit einen übergemeindlichen Finanzausgleich i.e.S. zu gewährleisten; d.h. der staatliche Haushalt muß Finanzmittel zur Ver-

1) Vgl. SÄTTLER, Hdbch. III, S.20. Ihr Anteil an den gesamten Einnahmen der Gemeinden beträgt nach dem Landesdurchschnitt Nordrhein-Westfalen im Jahre 1959 20,19%.

2) s. hierzu im einzelnen HACKER, Hdbch. III, S.395 ff.

fügung stellen, mit denen finanzwirtschaftlich ausgleichende Wirkungen in der Haushaltswirtschaft der Gemeinden herbeigeführt werden¹⁾. Die Notwendigkeit eines derartigen übergemeindlichen Finanzausgleichs ergibt sich daraus, daß die weit überwiegende Zahl der Gemeinden nicht in der Lage ist, mit Hilfe ihrer eigenen Einnahmen die ihnen gestellten Aufgaben zu erfüllen. Dieses ist darauf zurückzuführen, daß einerseits der Ausgabenbedarf der einzelnen Gemeinden je nach Struktur und Aufgabenbelastung erhebliche Unterschiede aufweist und andererseits auch die Einnahmenverhältnisse der Gemeinden, insbesondere durch das Übergewicht der Gewerbesteuer, stark voneinander abweichen²⁾. Dem kommunalen Finanzausgleich i.S. des Art.79 nWVf kommt daher die Aufgabe zu, entsprechend dem unterschiedlichen Ausgabenbedarf der einzelnen Gemeinden und der unterschiedlichen Möglichkeit, diesen Bedarf durch eigene Einnahmen zu decken, die Finanzquellen der Gemeinden zu ergänzen³⁾. Aus dieser ergänzenden Funktion des kommunalen Finanzausgleichs erwächst auch seine rechtliche Bedeutung für die gemeindliche Finanzhoheit, und zwar insofern, als durch die Höhe der Finanzzuweisungen die Gesamteinnahmen der Gemeinden so aufzustocken sind, daß die finanzielle Möglichkeit zu eigenverantwortlicher, freiwilliger Selbstverwaltungstätigkeit gegeben ist⁴⁾.

Über diese sich aus der Selbstverwaltungsgarantie des Art.28 Abs.2 GG ergebende Bindung hinaus ist für den Umfang des kommunalen Finanzausgleichs insbesondere Art.106 Abs.6 S.4 GG bedeutsam. Diese Vorschrift garantiert den Steuerverbund zwischen Ländern und Gemeinden, indem sie bestimmt, daß von dem Länderanteil an der Einkommen- und

1) BERKENHOFF, Kommunalverfassung, S.26.

2) Vgl. hierzu im einzelnen SCHEEL SKV 1956, 70 f und oben S.30 f.

3) POST, KomPolBl 1954, 563; SCHEEL SKV 1956, 96.

4) Vgl. SCHEEL SKV 1956, 96; SATTLER, Hdbch. III, S.5.

Körperschaftsteuer den Gemeinden und Gemeindeverbänden insgesamt ein von der Landesgesetzgebung zu bestimmender Hundertsatz zufließt. Mit dieser Garantie des Steuerverbundes ist zwar eine qualitative Verbesserung des Gemeindefinanzsystems im Hinblick auf eine echte Teilhabe an den großen Steuern erreicht worden; der von den Gemeinden erstrebte Rechtsanspruch auf bestimmte Beteiligung am Aufkommen der Einkommen- und Körperschaftsteuer wird durch Art.106 Abs.6 S.4 GG jedoch nicht gewährleistet. Das GG hat vielmehr den Ländern weitgehend Ermessensfreiheit eingeräumt und es ihnen überlassen, mit welchem Prozentsatz sie die Gemeinden am Aufkommen der Einkommen- und Körperschaftsteuer beteiligen wollen. Die Länder werden durch Art.106 Abs.6 S.4 GG auch nicht verpflichtet, die Höhe des Gemeindeanteils an der Einkommen- und Körperschaftsteuer für mehrere Jahre oder jedenfalls einen längeren Zeitraum festzulegen, was für die gemeindliche Ausgabenpolitik von großer Bedeutung wäre¹⁾. Wie sich aus der Formulierung "... den Gemeinden und Gemeindeverbänden insgesamt ..." ergibt, schreibt Art.106 Abs.6 S.4 GG den Ländern ebensowenig ein bestimmtes System der Aufschlüsselung auf die einzelnen Gemeinden vor²⁾. Die Gemeinden können daher nicht verlangen, daß die Zuweisung der Einnahmen aus dem Gemeindeanteil der Einkommen- und Körperschaftsteuer nach dem örtlichen Aufkommen zu erfolgen hat²⁾.

Da mithin der Steuerverbund den Gemeinden keinen Rechtsanspruch in bestimmter Höhe gibt, sieht BECKER³⁾ hierin zu Recht nur eine formale Garantie, die im Hinblick auf eine mögliche Verfassungsbeschwerde wenig Aussicht auf

1) VIALON, S.171; HAMANN, S.442.

2) HECKT, Neuordnung DÖV 1957, 166; VIALON, S.171; HAMANN, S.442.

3) Finanzausgleich, S.27.

Effektivität biete. Wie HAMANN¹⁾ hervorhebt, muß die Durchführung des Steuerverbundes aber mit der Selbstverwaltungsgarantie des Art.28 Abs.2 GG harmonisieren. Hieraus ergibt sich zwar kein konkreter Anspruch der einzelnen Gemeinden, jedoch immerhin eine Grenze, die die Länder bei der Bestimmung des Gemeindeanteils nicht unterschreiten dürfen, denn zum Wesensgehalt der Selbstverwaltung gehört, daß den Gemeinden die Möglichkeit zu eigenverantwortlicher Selbstverwaltungstätigkeit zu gewährleisten ist. Der Gemeindeanteil ist also so zu bemessen, daß unter Berücksichtigung der übrigen Einnahmen möglichst allen Gemeinden ein ausreichender finanzieller Spielraum zur Übernahme und Ausgestaltung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben bleibt²⁾.

Ebenso wie bei der Bemessung des Umfangs sind die Länder auch sonst in der Ausgestaltung des die eigenen Einnahmen der Gemeinden ergänzenden Finanzausgleichs lediglich an die sich aus Art.28 Abs.2 GG ergebenden Schranken gebunden. Diese Bindung wirkt sich im wesentlichen nur negativ dahin aus, daß durch eine weitgehende oder totale Zweckbindung der Finanzausweisungen die Eigenverantwortung der Gemeinden nicht unzulässig eingeschränkt werden darf und damit die Selbstverwaltungsgarantie ausgehöhlt wird. Dem Landesgesetzgeber ist daher auch insoweit ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt, wodurch die Ausgestaltung des kommunalen Finanzausgleichs der rechtlichen Nachprüfung weitgehend entzogen ist.

- III. Das Land Nordrhein-Westfalen ist seiner Verpflichtung zur Gewährung eines übergemeindlichen Finanzausgleichs für das Rechnungsjahr 1961 dadurch nachgekommen, daß es unter

1) S.442.

2) s. hierzu oben S.29 ff.

Beachtung des Art.106 Abs.6 S.4 GG 17,5 v.H. seines Landesanteils an der Einkommen- und Körperschaftsteuer und seiner übrigen Steuereinnahmen als allgemeine Finanzzuweisungen und zweckgebundene Zuschüsse an die Gemeinden zur Verfügung gestellt hat¹⁾.

Soweit die eigenen Einnahmen der Gemeinden zur Erfüllung ihrer Aufgaben nicht ausreichen, erhalten sie gem. § 2 FAG allgemeine Finanzzuweisungen²⁾. Die Höhe dieser Finanzzuweisungen ergibt sich aus dem Unterschied von Bedarf und eigener Steuerkraft, der nach einem im einzelnen sehr komplizierten Schlüssel berechnet und ausgeglichen wird³⁾.

Zu diesen sog. Schlüsselzuweisungen können weitere allgemeine Finanzzuweisungen in Form von Bedarfszuweisungen aus dem sog. Ausgleichsstock kommen, wenn die außergewöhnliche Lage oder besondere Aufgaben einzelner Gemeinden es erforderlich machen⁴⁾.

Diese allgemeinen Finanzzuweisungen entsprechen insofern der Garantie der Eigenverantwortung, als ihre Verwendung im Rahmen der gemeindlichen Haushaltswirtschaft dem Ermessen der Gemeinden überlassen ist.

Demgegenüber schließen zweckgebundene Zuweisungen, die neben Schlüssel- und Bedarfszuweisungen gewährt werden, jede Eigenverantwortung der Gemeinden aus, weil sie nur für die staatlicherseits festgelegten Zwecke verwendet werden dürfen. Zweckgebundene Zuweisungen werden den Gemeinden in Nordrhein-Westfalen aber lediglich in den Fällen zugewiesen, in denen ein besonderes staatliches Interesse an der sorgfältigen Erfüllung bestimmter Aufgaben

1) § 1 FAG v. 24.1.1961 (GVBl NW S.124).

2) Der Anteil der allgemeinen Finanzzuweisungen an den ordentlichen Einnahmen beträgt nach dem Landesdurchschnitt Nordrhein-Westfalen im Jahre 1959 7,55%.

3) §§ 4 - 8 FAG.

4) § 11 FAG.

besteht oder in denen den Gemeinden die Übernahme der durch diese Aufgaben entstehenden Kosten unabhängig von ihrer Finanzkraft nicht zugemutet werden soll¹⁾. Zweckgebunden sind dementsprechend in Nordrhein-Westfalen lediglich die Zuweisungen für die Verwaltung und Unterhaltung von Straßen, für den Feuerschutz, für die Auftragsverwaltung und für die sich aus noch vorhandenen Kriegs- und Kriegsfolgelasten ergebenden Kosten. Da die zweckgebundenen Zuweisungen und die damit verbundene Einflußnahme des Landes auf einzelne, bestimmte Aufgaben und insbesondere die Auftragsverwaltung beschränkt ist, wird die Eigenverantwortung der Gemeinden nicht grundsätzlich beseitigt und somit auch das Selbstverwaltungsrecht nicht unzulässig eingeschränkt²⁾. Die Ausgestaltung des kommunalen Finanzausgleichs entspricht damit der Selbstverwaltungsgarantie des Art.28 Abs.2 GG.

3. Unterabschnitt: Das gemeindliche Rücklagen- und Schuldenwesen

I. Kapitel: Das gemeindliche Rücklagenwesen

§ 37 Die Rücklagen der Gemeinden

- I. Gemeindliche Rücklagen sind Geldbestände, die für bestimmte Verwendungszwecke aus der jährlichen Haushaltswirtschaft ausgeschieden worden sind und bis zu ihrer endgültigen Verwendung nach hierüber bestehenden, besonderen Vorschriften verwaltet werden³⁾. Sie sind nicht Einnahme-

1) SCHEEL SKV 1956, 96 f.

2) Der Anteil der zweckgebundenen Zuweisungen am Gesamthaushaltsvolumen beträgt im übrigen nach dem Landesdurchschnitt Nordrhein-Westfalen im Jahre 1959 lediglich 12,64%.

3) Zum Begriff Rücklagen vgl. HETTLAGE, Hdbch. III, S.165; PAGENKOPF S.144; KIRSTEN S.98.

quellen i.S. der vorgenannten Einnahmen, sondern sollen als finanztechnisches Hilfsmittel im Wege der sukzessiven Ansparung von Finanzmitteln die Finanzierung solcher Aufwendungen gewährleisten, die insbesondere wegen ihrer Höhe oder Unvorhersehbarkeit durch die laufenden, regelmäßig wiederkehrenden Einnahmen nicht gedeckt werden können. Nach ihrem Zweck konkurrieren Rücklagen daher mit der Aufnahme von Schulden, die als Finanzierungsmittel ebenfalls dann in Betracht kommen, wenn die laufenden Einnahmen der Gemeinden zur Deckung des Ausgabenbedarfs nicht ausreichen¹⁾. Dieser aus der Zweckbestimmung begründete sachliche Zusammenhang von gemeindlichem Rücklagen- und Schuldenwesen läßt es erforderlich erscheinen, auch das Rücklagenwesen im Rahmen der gemeindlichen Einnahmefähigkeiten darzustellen, zumal die GO davon ausgeht, daß die Finanzierung durch Rücklagen gegenüber einer Schuldenaufnahme den Vorrang haben soll²⁾.

- II. Als Mittel einer vorausschauenden und vorsichtigen Finanzwirtschaft erlangten die gemeindlichen Rücklagen schon vor dem 1. Weltkrieg Bedeutung. Obwohl es an gesetzlichen Vorschriften fehlte, waren viele Gemeinden dazu übergegangen, aus den laufenden Einnahmen Beträge für von vorneherein bestimmte Zwecke oder zur allgemeinen Sicherung ihrer Finanzwirtschaft zurückzulegen³⁾. Diese Rücklagen wurden allerdings durch die Inflation entwertet. Nach der Inflation war die Neuansammlung von Rücklagen weiterhin in das Ermessen der Gemeinden gestellt, und erst der Zusammenbruch der gemeindlichen Finanzwirtschaft in der Wirtschaftskrise der Jahre 1930 - 1933 gab den entscheidenden

1) Zur Frage der finanzwirtschaftlichen Zweckmäßigkeit von Rücklagenansammlungen oder Schuldenaufnahmen s. GIERE, Hdbch. III, S.188 ff.

2) KOTTENBERG, Erl. I zu § 79 GO, S.366.

3) PAGENKOPF, S.143. Zur Entwicklung des gemeindlichen Rücklagenwesens s. weiter STEIMLE, S.8 ff.

Anstoß zu einer einheitlichen, gesetzlichen Regelung des Rücklagenwesens. Daher sahen erstmalig das preußische Gemeindefinanzgesetz¹⁾ und die DGO die Bildung von Rücklagen obligatorisch vor. Eine eingehende Regelung fand das Rücklagenwesen sodann in der auf Grund der Ermächtigung des § 105 Abs.2 DGO erlassenen RücklVO, die gem. Art.123 Abs.1 GG, § 105 Z.a GO heute noch in Nordrhein-Westfalen als Landesrecht fortgilt.

III. Die RücklVO unterscheidet im § 1 zwischen Rücklagen, die ohne besondere Voraussetzungen von jeder Gemeinde anzusammeln sind (Pflichtrücklagen) und solchen, die nur unter bestimmten Voraussetzungen gebildet zu werden brauchen (bedingte Pflichtrücklagen)²⁾.

- a) Pflichtrücklage ist für alle Gemeinden eine Betriebsmittelrücklage, die nach § 2 Abs.1 RücklVO die Aufgabe hat, die rechtzeitige Leistung von Ausgaben des ordentlichen Haushalts ohne Aufnahme von Kassenkrediten zu sichern. Als Pflichtrücklage ist außerdem eine allgemeine Ausgleichsrücklage anzusammeln, die gem. § 3 Abs.1 RücklVO dazu bestimmt ist, allzu große Schwankungen in der Belastung der Einwohner auch bei einer Änderung der Wirtschaftslage zu verhindern. Sie darf erst in Anspruch genommen werden, wenn bei größeren wirtschaftlichen Schwankungen der Haushaltsausgleich auch durch Einschränkung der Ausgaben nicht erreicht werden kann³⁾.

Ebenso wie die Ansammlung dieser Rücklagen und ihr Verwendungszweck sind auch ihre Mindest- und Höchstgrenzen,

1) v. 15.12.1933 (GS S.442).

2) Daneben können die Gemeinden nach ihrem freien Ermessen für bestimmte Sonderzwecke Rücklagen ansammeln, die jedoch infolge Fehlens eines gesetzlichen Zwanges als mögliche Beschränkung der gemeindlichen Finanzhoheit ausscheiden und daher in diesem Zusammenhang außer Betracht bleiben können.

3) § 20 RücklVO.

deren Berechnung sich im einzelnen aus § 2 Abs.2 bzw. § 3 Abs.2 RücklVO ergibt, gesetzlich vorgeschrieben. Die Bedeutung, die der Gesetzgeber der Ansammlung dieser Rücklagen beimißt, wird zudem dadurch hervorgehoben, daß gem. § 12 RücklVO eine Gemeinde, die die in den §§ 2 u. 3 RücklVO vorgesehenen Mindestbeträge nicht angesammelt hat, ihre Steuern, Gebühren und Beiträge nicht senken darf. Ausnahmen dürfen die Aufsichtsbehörden nur zulassen, wenn die Steuern, Gebühren oder Beiträge übermäßig angespannt sind¹⁾.

- b) Als bedingte Pflichtrücklagen haben die Gemeinden nach Maßgabe des § 4 RücklVO eine Tilgungsrücklage zur Tilgung von Darlehen, die mit dem Gesamtbetrag fällig werden oder für die der Tilgungsplan eine von den Rückzahlungsbedingungen abweichende Tilgung vorsieht, nach Maßgabe des § 5 RücklVO eine Bürgschaftssicherungsrücklage zur Sicherung gegen unerwartete Inanspruchnahme aus übernommenen Bürgschaften und dgl., nach Maßgabe des § 6 RücklVO eine Erneuerungsrücklage für die Ersatzbeschaffung von Vermögensgegenständen, die einer Wertminderung oder Abnutzung unterliegen, und nach Maßgabe des § 7 RücklVO eine Erweiterungs- oder Sonderrücklage für die zukünftig notwendige Erweiterung von vorhandenen Anlagen oder sonstige Zwecke anzusammeln.

- IV. Die Rücklagen sind durch regelmäßige Zuführungen aus Mitteln des ordentlichen Haushaltes anzusammeln²⁾. Die Veranschlagung der erforderlichen Beträge und ihre Zuführung zu den Rücklagen ist gem. § 9 Abs.1 RücklVO gesetzliche Pflicht der Gemeinden. Von dieser Pflicht sind

1) Nach der Entscheidung des bayVwGH v. 9.6.1956 E 9, 57 (59) ist eine Steuer übermäßig angespannt, wenn der Steuersatz wesentlich höher ist als in anderen vergleichbaren Gemeinden.

2) § 8 S.1 RücklVO. Daneben sehen § 8 S.2 u. 3 Sonderzuführungen vor, die aber bis auf die Ausnahme des § 8 S.3 in das Ermessen der Gemeinde gestellt sind.

die Gemeinden nur entbunden, wenn durch sie bei Berücksichtigung der sonstigen Ausgaben, deren Abweisung im allgemeinen Interesse oder nach der besonderen Lage der Gemeinde nicht vertretbar ist, der Haushaltsausgleich gefährdet ist¹⁾.

- V. a) Die angesammelten Rücklagen müssen bis zu ihrer endgültigen Verwendung sicher angelegt werden, und zwar insbesondere so, daß sie im Bedarfsfalle greifbar sind²⁾. Daneben sollen sie für die Gemeinde einen möglichst günstigen Ertrag bringen²⁾.
- b) Finanzwirtschaftlich wäre es jedoch wenig zweckmäßig, auf der einen Seite Vermögensbestände als Rücklagen anzusammeln und auf der anderen Seite Schulden bei Dritten aufzunehmen. Die Gemeinden dürfen daher, soweit Sicherheit und Greifbarkeit es zulassen, Rücklagen, die für andere Zwecke angesammelt sind, vorübergehend als inneren Kassenkredit oder inneres Darlehen in Anspruch nehmen³⁾.
- Als innerer Kassenkredit können Rücklagen innerhalb der Grenzen des § 15 Abs.1 RücklVO verwendet werden, wenn der Kassenbestand und die Betriebsmittelrücklage bei einem zeitlichen Auseinanderfallen von Ausgabenbedarf und Einnahmeneingang zur Deckung der ordentlichen Ausgaben nicht ausreichen und dadurch die Aufnahme eines Kassenkredites bei Dritten vermieden wird⁴⁾.

1) § 10 Abs.1 RücklVO. Eine Aussetzung der Zuführung zu den Tilgungsrücklagen ist aber grundsätzlich verboten, da jedenfalls die fristgerechte Rückzahlung der Darlehen gesichert werden soll.

2) § 14 RücklVO. Zinsen und sonstige Erträge fließen gem. § 16 S.1 RücklVO der Rücklage zu, solange die für die einzelnen Rücklagen vorgesehenen Mindestbeträge noch nicht angesammelt sind.

3) § 15 Abs.2 u. 3 RücklVO.

4) s. HETTLAGE, Hdbch. III, S.181.

Als inneres Darlehen treten Rücklagen gem. § 15 Abs.2 RücklVO an die Stelle einer Schuldenaufnahme. Nach ihrer Zweckbestimmung dienen sie hauptsächlich der Vorfinanzierung außerordentlicher Vorhaben, in seltenen Fällen auch der endgültigen Finanzierung solcher Vorhaben¹⁾. Die Aufnahme innerer Darlehen bedarf grundsätzlich der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde. Diese Genehmigung ist aber nicht erforderlich, wenn die inneren Darlehen ein Viertel des Gesamtbetrages aller Rücklagen mit Ausnahme der Betriebsmittelrücklage nicht übersteigen und die Greifbarkeit der Rücklagen im Bedarfsfalle nicht beeinträchtigt wird²⁾.

- VI. Die endgültige Verwendung der Rücklagen hat gem. § 17 Abs.1 S.1 RücklVO für die Zwecke zu erfolgen, für die sie angesammelt und angelegt sind.

§ 38 Das Rücklagenwesen und die gemeindliche Finanzhoheit

Durch die gesetzliche Pflicht zur Ansammlung von Rücklagen für bestimmte Verwendungszwecke wird in die eigenverantwortliche Gestaltung des gemeindlichen Finanzwesens eingegriffen und damit die gemeindliche Finanzhoheit beschränkt³⁾. Da die RücklVO ein Gesetz aus dem Jahre 1936 ist und die sich aus ihr ergebenden Beschränkungen vornehmlich in den Zeitverhältnissen der dreißiger Jahre begründet liegen, hängt die Zulässigkeit dieser Beschränkungen vor allem davon ab, ob der gesetzgeberische Zweck, der mit dem Erlaß der RücklVO verfolgt wurde, sie auch

1) Da innere Darlehen an die Stelle äußerer Darlehen treten, müssen auch die Voraussetzungen der §§ 78, 79 GO vorliegen; s. hierzu KIRSTEN, S.109 f.

2) § 15 Abs.2 S.2 RücklVO.

3) Da die Bestimmungen der RücklVO jedoch lediglich eine Verpflichtung der Gemeinden auf Grundsätze einer geordneten Finanzwirtschaft bezwecken, stellen auch sie keine echten Beschränkungen der gemeindlichen Finanzhoheit dar, sondern sind als Beschränkungen im weiteren Sinne zu verstehen.

unter Berücksichtigung der heutigen Verhältnisse im Interesse des Gemeinwohls sachlich rechtfertigt und erforderlich macht. Es ist daher zunächst auf den Zweck der RücklVO einzugehen.

Bestimmend für den Erlaß der RücklVO war die Stabilisierung der Gemeindefinanzwirtschaft, die sich insbesondere in der Wirtschaftskrise Ende der zwanziger Jahre als notwendig herausgestellt hatte. Aus den Erfahrungen dieser Jahre heraus sah sich die Reichsregierung veranlaßt, den Gemeinden die Ansammlung von Rücklagen zur gesetzlichen Pflicht zu machen, um so auf eine Einschränkung der gemeindlichen Verschuldung und darüber hinaus auf eine allgemeine Festigung der gemeindlichen Finanzwirtschaft hinzuwirken. Wenn auch die Reichsregierung mit diesem Zweck gleichzeitig die Absicht verband, den Kapitalmarkt für die durch den Aufbau der Wehrmacht erhöhten Anforderungen des Reiches freizumachen¹⁾, so ändert das nichts daran, daß es in erster Linie Ziel der RücklVO war, die finanziellen Gesundheit und Gesunderhaltung der Gemeinden herbeizuführen²⁾. Die finanzielle Gesunderhaltung der Gemeinden war aber nicht nur ein Problem der dreißiger Jahre, sondern ist als Mittel zur Festigung der gemeindlichen Selbstverwaltung zeitlos. Die durch die RücklVO begründeten Beschränkungen sind daher zulässig, soweit sie zur Gesunderhaltung der gemeindlichen Finanzen und damit zur finanziellen Sicherung einer kontinuierlichen gemeindlichen Aufgabenerfüllung heute noch geeignet und erforderlich sind.

Diese Voraussetzungen erfüllen in besonderem Maße die Betriebsmittel- und die allgemeine Ausgleichsrücklage.

1) s. BERKENHOFF, Rücklagen, GemH 1959, 201, und den hier erwähnten Runderlaß der Reichsminister des Innern und der Finanzen v. 17.12.1936 (RMBlV S.1647).

2) LVG Düsseldorf v. 9.4.1954 KStZ 1954, 249.

Die Pflicht zur Ansammlung einer Betriebsmittelrücklage trägt der Erfahrung Rechnung, daß durch einen ausgeglichenen Haushalt noch nicht die jederzeitige Zahlungsbereitschaft gesichert ist, weil es im Laufe des Haushaltsjahres in jeder Gemeinde Zeiten gibt, in denen die Zahlungsmittel besonders stark beansprucht werden und ohne das Vorhandensein einer Betriebsmittelrücklage die Zahlungsbereitschaft nicht gewährleistet wäre¹⁾. Finanzwirtschaftlich rechtfertigt sich die Ansammlung einer Betriebsmittelrücklage auch dadurch, daß kostspielige Schuldenaufnahmen vermieden werden²⁾.

Die allgemeine Ausgleichsrücklage bezweckt, auch in wirtschaftlichen Krisenzeiten, die mit einem Rückgang der Steuereinnahmen verbunden sind, die den Gemeinden obliegende Aufgabenerfüllung ohne übermäßige Belastung der Steuerpflichtigen zu ermöglichen. Angesichts der starken Abhängigkeit der Gemeinden von den konjunkturrempfindlichen Gewerbesteuerereinnahmen kommt der allgemeinen Ausgleichsrücklage ihrer Funktion nach heute besondere Bedeutung zu, und zwar vor allem im Hinblick auf die Gemeinden, die eine einseitig orientierte Wirtschaft aufweisen³⁾. Wenn auch der Mindestbetrag dieser Rücklage, der ein Zwanzigstel des nach dem Durchschnitt der letzten fünf Jahre zu berechnenden Steueraufkommens und der Finanzzuweisungen beträgt, in der Regel nicht ausreichen wird, in einer längeren Wirtschaftskrise den Haushaltsausgleich zu sichern⁴⁾, so ist die allgemeine Ausgleichsrücklage doch unentbehrlich, um eine Einschränkung der durch essentielle Aufgaben der Gemeinden bedingte Ausgaben möglichst zu vermeiden.

1) HETTLAGE, Hdbch. III, S.170; PAGENKOPF, S.145.

2) BERKENHOFF, Rücklagen, GemH 1959, 203.

3) Vgl. PAGENKOPF, S.146.

4) HETTLAGE, Hdbch. III, S.171.

Aus der besonderen Funktion der Pflichtrücklagen und ihrer Bedeutung für eine vorsorgende und gesunde Finanzwirtschaft ist es auch gerechtfertigt, Steuern-, Gebühren- und Beitragssenkungen davon abhängig zu machen, daß die Mindestbeträge der Pflichtrücklagen angesammelt sind. Es wäre demgegenüber ein Widerspruch, auf mögliche Einnahmen zu verzichten, wenn in einer Gemeinde nicht einmal die Mindestvoraussetzungen für eine gesunde Finanzwirtschaft gegeben sind. Durch das Verbot insbesondere von Steuersenkungen wird zwar die Einnahmenhoheit eingeengt, nicht aber in einem solchen Maße beschränkt, daß der Wesensgehalt angetastet wäre, zumal es in der Hand der Gemeinden selbst liegt, durch Ansammlung der vorgeschriebenen Mindestbeträge diese Beschränkung zu beseitigen¹⁾.

Die bedingten Pflichtrücklagen entsprechen ebenfalls den Erfordernissen, die an die Zulässigkeit von Beschränkungen der gemeindlichen Finanzhoheit zu stellen sind. Die Pflicht zur Ansammlung dieser Rücklagen ist insbesondere notwendig, um die für bestimmte Zwecke erforderlichen hohen oder unerwarteten²⁾ Ausgaben, die in voller Höhe entweder zu einer nicht tragbaren Belastung des gemeindlichen Haushalts oder zur Schuldenaufnahme führen müßten, durch sukzessives Ansparen in finanzwirtschaftlich vertretbarer Weise auf eine Reihe von Haushaltsjahren zu verteilen. Die Ansammlung von Erneuerungsrücklagen rechtfertigt sich daraus, daß sie als kameralistischer Ersatz für die Abschreibungen aus Gründen der Erhaltung des Gemeindevermögens seinem wertmäßigen Bestand nach erforderlich sind.

1) Ebenso LVG Düsseldorf v. 9.4.1954 KStZ 1954, 249
u. bayVfGH v. 9.6.1956 E 9, 58.

2) Unerwartete Ausgaben entstehen insbesondere durch Inanspruchnahme aus Bürgschaftsverpflichtungen, denn Zeitpunkt und Ausmaß der Inanspruchnahme sind in der Regel beim Eingehen dieser Verbindlichkeiten noch nicht vorauszusehen.

Die einer vorübergehenden Inanspruchnahme von Rücklagemitteln für rücklagefremde Zwecke durch § 15 RücklVO gesetzten Grenzen rechtfertigen sich schon aus dem Wesen der Rücklagen. Es würde dem Sinn einer Rücklagenansammlung widersprechen, wenn die Rücklagen nicht so angelegt würden, daß sie im Bedarfsfall jederzeit greifbar wären. Da die Gefahr einer endgültigen Zweckentfremdung von Rücklagemitteln insbesondere bei der Inanspruchnahme als innere Darlehen besteht und eine innere Verschuldung von einer bestimmten Grenze ab finanzwirtschaftlich nicht unbedenklich ist, machen Gründe des Gemeinwohls es erforderlich und damit zulässig, die Gemeinden insoweit einer Überwachung durch Genehmigungsvorbehalte zu unterwerfen.

II. Kapitel: Das gemeindliche Schuldenwesen

§ 39

Darlehen

- I. Die Notwendigkeit zur Aufnahme von Darlehen ergibt sich heute einerseits daraus, daß die Ausstattung der Gemeinden mit laufenden, regelmäßig wiederkehrenden Einnahmen in der Regel nicht ausreicht, um neben den entsprechenden Ausgaben auch den Finanzbedarf für einmalige Aufwendungen, d.h. solche, die ihrer Natur nach nicht oder nur in längeren Zeitabständen wiederkehren, zu decken. Das gilt insbesondere für solche Aufgaben, die - wie z.B. große Bauvorhaben - hohe Investitionen erfordern. Andererseits werden Schuldenaufnahmen auch dadurch erforderlich, daß Rücklagenansammlungen als Mittel zur Finanzierung dieser Aufgaben - jedenfalls z.Zt. noch - ebenfalls weitgehend ausscheiden, weil die Rücklagen der Gemeinden mit der Währungsreform erloschen sind und wegen der durch den 2. Weltkrieg bedingten Investitionen noch nicht in erforderlichem Maße neu angesammelt werden konnten¹⁾. Die

1) HECKT, Verschuldung, DÖV 1959, 86.

Darlehensaufnahme ist daher ein unentbehrliches Hilfsmittel zur Finanzierung der den Gemeinden obliegenden Aufgaben¹⁾. Im Gegensatz zur Rücklagenansammlung ist sie allerdings mit einem erheblichen Risiko belastet, da mit den aufzubringenden Zinsen und Tilgungen über künftige Einnahmen der Gemeinde verfügt wird. Eine derartige Verfügung über künftige Einnahmen ist zwar unbedenklich und finanzwirtschaftlich sogar zweckmäßig, solange der Schuldendienst in einem angemessenen Verhältnis zu den regelmäßigen Einnahmen steht und den Gemeinden eine bestimmte finanzielle Leistungsfähigkeit erhalten bleibt²⁾. Welche Gefahren sie aber in sich birgt, hat die Wirtschaftskrise des Jahres 1931 gezeigt, als der allgemeine Leistungsrückgang und die hohe kurzfristige Verschuldung zum finanziellen Zusammenbruch vieler Gemeinden führte³⁾.

II. Aus den Erfahrungen des Jahres 1931 sind auch die strengen materiellen und formellen Voraussetzungen zu verstehen, von denen die GO⁴⁾ die Zulässigkeit von Darlehensaufnahmen abhängig macht.

a) Materielle Voraussetzung für die Aufnahme eines Darlehens⁵⁾ ist zunächst, daß es sich um einen Eigenbedarf

1) Der Anteil der äußeren Darlehen an den gesamten außerordentlichen Einnahmen beträgt nach dem Landesdurchschnitt Nordrhein-Westfalen im Jahre 1959 45,64%.

2) HECKT, Verschuldung, DÖV 1959, 86 f.

3) s. hierzu BAROCKA, S.65 - 74.

4) Die GO (§§ 78 - 83) ist auch hier der Regelung der DGO (§§ 76 - 81) gefolgt, die ihrerseits die entsprechenden Vorschriften des Preußischen Gemeindefinanzgesetzes vom 15.12.1933 (GS S.442) weitgehend übernommen hat.

5) Der Darlehensbegriff des § 78 GO deckt sich nicht mit dem des § 610 BGB. Darlehen i.S. des § 78 GO ist jede Kreditaufnahme der Gemeinde mit Ausnahme der Kassenkredite, für die besondere Vorschriften gelten (§ 83 GO).

der Gemeinde handelt. Darlehen dürfen also nur für Zwecke, die im Rahmen der gemeindlichen Aufgaben liegen, aufgenommen werden, nicht aber z.B. zur Weitergabe an Dritte, insbesondere private Wirtschaftsunternehmen, da eine derartige Kreditvermittlung nicht Aufgabe der Gemeinden ist¹⁾.

Eine Darlehensaufnahme ist weiter nur zulässig zur Bestreitung eines außerordentlichen und unabweisbaren Bedarfs²⁾. Die Formulierung "außerordentlicher Bedarf" ist allerdings insofern wenig glücklich, als sich die Außerordentlichkeit gem. § 1 Abs.3 GemHVO von der Einnahmenseite her bestimmt und § 79 Abs.1 S.1 GO damit lediglich eine Zirkelverweisung auf § 1 Abs.3 GemHVO enthält³⁾.

Immerhin wird dieser Formulierung entnommen werden können, daß die Finanzierung durch Darlehen stets als Ausnahme zu betrachten ist und Darlehen nur für Zwecke aufgenommen werden dürfen, die ihrer Natur nach aus Mitteln des außerordentlichen Haushalts zu decken sind⁴⁾. Eindeutiger ist dagegen der Begriff unabweisbarer Bedarf. Hiermit wird zum Ausdruck gebracht, daß der Bedarf unbedingt erforderlich sein muß und zeitlich nicht hinausgeschoben werden kann⁵⁾.

Auch wenn ein außerordentlicher und unabweisbarer Bedarf vorliegt, darf die Gemeinde Darlehen nur insoweit auf-

1) s. Erste VerwVO zu § 79 GO (abgedr. bei KOTTENBERG, S.365).

2) § 79 Abs.1 S.1 1.Halbs. GO.

3) GIERE, Hdbch. III, S.197.

4) Vgl. die nach KOTTENBERG (Erl. I zu § 79 GO, S.366) auch heute noch zutreffenden Hinweise der Ausführungsanweisung zu § 77 DGO (abgedr. bei SURÉN-LOSCHOLDER Bd. II S.164 f).

5) KOTTENBERG, Erl. I zu § 79 GO, S.366; SURÉN, Gemeindefirtschaftsrecht, S.343.

nehmen, als sie zur anderweitigen Deckung nicht in der Lage ist¹⁾. Vor der Aufnahme von Darlehen ist also immer zu prüfen, ob Rücklagen, Vermögensveräußerungserlöse oder sonstige außerordentliche Einnahmen zur Finanzierung herangezogen werden können.

Eine Darlehensaufnahme hängt schließlich noch von dem Nachweis ab, daß der Schuldendienst, sofern er nicht durch Mehreinnahmen oder die sich aus der Verwendung der Darlehensmittel ergebenden Ausgabenersparnisse gedeckt ist, mit der dauernden Leistungsfähigkeit der Gemeinde in Einklang steht²⁾.

Besondere materielle Voraussetzungen neben denen des § 79 Abs.1 GO gelten gem. § 79 Abs.2 GO für die sog. Zwischenkredite. Das sind kurz- und mittelfristige Darlehen, die zwecks Überbrückung eines außerordentlichen Finanzbedarfs als Vorgriff auf außerordentliche Einnahmen aufgenommen werden, aus denen der Zwischenkredit später abgewickelt werden soll³⁾. Zwischenkredite sind nur als Vorgriff auf langfristige Darlehen, Veräußerungserlöse aus Gemeindevermögen und Zuschüsse, die von leistungsfähigen Dritten verbindlich zugesagt worden sind, zulässig. Darüber hinaus ist erforderlich, daß der Eingang dieser außerordentlichen Einnahmen rechtlich und tatsächlich gesichert ist.

- III. Um eine klare Übersicht über die gemeindliche Verschuldung zu gewährleisten, ist den Gemeinden die Beachtung gewisser Formvorschriften zur Pflicht gemacht. Außerdem hat sich der Staat eine Überwachung des gemeindlichen Schuldenwesens durch Genehmigungen vorbehalten, womit die Einhaltung der materiellen Voraussetzungen des § 79 GO sichergestellt werden soll.

1) § 79 Abs.1 S.1 2. Halbs. GO.

2) § 79 Abs.1 S.2 GO.

3) Zum Begriff Zwischenkredite s. im übrigen SURÉN, Gemeindevirtschaftsrecht, S.356.

- a) Gem. § 78 Abs. 1 GO ist formelle Voraussetzung für eine Verschuldung die Einstellung aller Darlehen in die Haushaltssatzung. Eine Änderung der aufzunehmenden Darlehen ist nur durch Änderung der Haushaltssatzung im Wege der Nachtragssatzung gem. § 90 GO zulässig.
- b) Zur Verhinderung einer Überschuldung bedarf der Gesamtbetrag der Darlehen im Rahmen der Haushaltssatzung gem. § 78 Abs.1 S.2 GO der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde. Daneben bedarf jedes einzelne Darlehen gem. § 80 Abs.1 S.1 GO vor seiner Aufnahme der Genehmigung der Aufsichtsbehörde¹⁾. Über diese doppelte Genehmigung hinaus ist zur Darlehensaufnahme außerdem die Zustimmung nach § 13 des Gemeindeumschuldungsgesetzes²⁾ erforderlich, deren Erteilung durch Runderlaß des Innenministers vom 1. Dezember 1959³⁾ in bestimmten Wertgrenzen⁴⁾ den Regierungspräsidenten übertragen ist. Schließlich sind nach Maßgabe desselben Runderlasses noch die Kreditausschüsse der kommunalen Spitzenverbände, denen jeder Antrag auf Erteilung der Einzelgenehmigung bzw. Zustimmung von Darlehen zur Begutachtung vorzulegen ist, beratend in das Genehmigungsverfahren eingeschaltet.

1) Darlehensverträge, die ohne die aufsichtsbehördliche Genehmigung abgeschlossen werden, sind schwebend unwirksam und bei Versagung nichtig; s. 1. VwVO zu § 104 GO.

2) v. 21.9.1933 (RGBl I S.647) i.d.F. v. 29.3.1935 (RGBl I S.456). Diese Vorschrift gilt nur noch in Nordrhein-Westfalen und Baden-Württemberg als Landesrecht fort. An die Stelle der darin genannten Reichsminister sind die zuständigen Fachminister der Länder getreten; s. SUREN, Gemeindevirtschaftsrecht, S.394.

3) SMBl NW 652.

4) Die Wertgrenze beträgt bei kreisfreien Städten und Landkreisen 2.000.000 DM, bei den übrigen Gemeinden und Ämtern 1.000.000 DM. Darüber hinaus ist für die Erteilung der Zustimmung der Innenminister zuständig.

§ 40 Kassenkredite

Die GO kennt neben der Verschuldung durch Darlehen noch die durch Kassenkredite¹⁾. Kassenkredite sind im Gegensatz zu den Zwischenkrediten Vorgriffe auf ordentliche Einnahmen und aus diesen abzudecken²⁾. Sie sollen jedoch lediglich ein Notbehelf sein, da der zur Überbrückung eines zeitlichen Auseinanderfallens von ordentlichen Einnahmen und Ausgaben erforderliche Kreditbedarf in erster Linie aus der Betriebsmittelrücklage, deren Ansammlung allen Gemeinden zur Pflicht gemacht wird³⁾, zu befriedigen ist. Die Aufnahme von Kassenkrediten ist daher nur zulässig, wenn sie zur rechtzeitigen Leistung von ordentlichen Ausgaben unbedingt erforderlich ist⁴⁾ und der Bedarf aus der Betriebsmittelrücklage oder aus anderen Mitteln nicht gedeckt werden kann⁵⁾.

Als Vorgriff auf ordentliche Einnahmen der Gemeinden finden Kassenkredite im Haushaltsplan keinen Niederschlag. Statt dessen verweist die GO auf die Ermächtigung durch die Haushaltssatzung, in die der Betrag einzustellen ist, der im Höchstfalle aufgenommen werden darf⁶⁾. Der Höchstbetrag der Kassenkredite bedarf im Rahmen der Haushaltssatzung der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde⁷⁾. Diese ist in der Regel nur dann zu erteilen, wenn die Summe der Kassenkredite ein Sechstel des haushaltsmäßigen Einnahmesolls nicht übersteigt. Gem. § 83 Abs.1 S.2 GO darf in Ausnahmefällen jedoch ein höherer Betrag genehmigt werden. Um aber ein verschleiertes Anwachsen der

1) § 83 GO.

2) Zum Begriff Kassenkredite i.S. des § 83 GO s. auch SUREN, Gemeindevirtschaftsrecht, S.434.

3) s. oben S.127.

4) § 83 Abs.1 S.1 GO.

5) §§ 83 Abs.2, 85 Z.4 GO.

6) § 83 Abs.1 S.2 GO.

7) § 88 Abs.1 Z.2 GO.

Kassenkredite zu verhindern, schreibt § 83 Abs.1 S.3 GO vor, daß Kassenkredite, die im Zeitpunkt einer neuen Genehmigung noch nicht zurückgezahlt sind, bei der neuen Genehmigung einzurechnen sind.

Da Kassenkredite ihrem Wesen nach kurzfristig sind und nicht zu einer langfristigen Verschuldung führen dürfen, bestimmt § 83 Abs.3 GO, daß sie aus ordentlichen Einnahmen bis zum Abschluß des laufenden Rechnungsjahres oder, wenn dieses nicht möglich ist, innerhalb von neun Monaten nach Einräumung des Kredites zurückzuzahlen sind.

§ 41 Das Schuldenwesen und die gemeindliche Finanzhoheit

- I. Wie die vorhergehenden Ausführungen gezeigt haben, unterliegen die Gemeinden auf kaum einem Gebiet ihres Finanzwesens derart weitgehenden Beschränkungen ihrer Finanzhoheit wie auf dem des Schuldenwesens. Da diese Beschränkungen die gesetzgeberische Konsequenz aus der Entwicklung der gemeindlichen Schuldenwirtschaft nach dem 1. Weltkrieg und ihrer Krise im Jahre 1931 sind, ist ihr Zweck und ihre Berechtigung nur aus dieser Entwicklung und den hieraus gewonnenen Erfahrungen zu verstehen. Im Hinblick auf die Prüfung der Zulässigkeit dieser Beschränkungen soll daher zunächst auf die Entwicklung des gemeindlichen Schuldenwesens eingegangen werden¹⁾.

Die Verschuldung der Gemeinden wurde in Deutschland insbesondere durch die starke Schuldenaufnahme nach der

1) Eine eingehende Darstellung der Geschichte des Kommunalkredits gibt BAROCKA, S.44 - 119, einen Überblick über die Geschichte des deutschen kommunalen Schuldenwesens auch GIERE, Hdbch. III, S.193 f. Da die historische Entwicklung des gemeindlichen Schuldenwesens bis zum 1. Weltkrieg für das Verständnis und die Zulässigkeit der nach heutigem Recht bestehenden Beschränkungen ohne Bedeutung ist, mag insoweit der Hinweis auf BAROCKA und GIERE genügen.

Inflation zu einem ernsten Problem¹⁾. Der Grund hierfür ist insbesondere darin zu suchen, daß die in den damals geltenden Gemeindeverfassungsgesetzen enthaltenen Vorschriften über das gemeindliche Schuldenwesen - meist ohnehin nur formeller Art - sich als unzureichend erwiesen und eine planmäßige, für die Gemeindefinanzen gefahrlose Schuldenwirtschaft nicht gewährleisten konnten. Darlehen wurden infolgedessen allzu oft nicht nach einem von vorneherein festliegenden, auf die allgemeine Finanzkraft der Gemeinde abgestimmten Plan, sondern nach den jeweils (zufällig) auftretenden Bedürfnissen in Anspruch genommen. Das hatte den Nachteil, daß bei einer so isolierten Betrachtung vielfach nicht hinreichend gewürdigt werden konnte, ob die aus der Darlehensaufnahme folgende Belastung überhaupt eine Deckung durch die regelmäßig wiederkehrenden Einnahmen finden würde²⁾. Hinzu kam, daß der hohe Darlehensbedarf der Gemeinden zu einer kreditverteuernden Konkurrenz auf dem Kapitalmarkt führte, was wiederum derart ungünstige Bedingungen für aufzunehmende Darlehen zur Folge hatte, daß sie unter dem Gesichtspunkt ordnungsgemäßer Finanzwirtschaft weder zu verantworten noch tragbar waren. Die Verschuldung ging daher teilweise erheblich über die Leistungsfähigkeit der einzelnen Gemeinden hinaus und führte im Jahre 1931, als im Verlaufe der Kreditkrise die hohen, kurzfristigen Verschuldungen nicht prolongiert wurden, bei einer großen Anzahl von Gemeinden zur Einstellung des Schuldendienstes oder der Zahlungen überhaupt.

1) Die bis zur Inflation angewachsene Schuldenbelastung war durch diese auf die verhältnismäßig geringfügigen Aufwertungsbeträge zusammengeschmolzen; s. STORCK S.1.

2) SURÉN, Gemeindewirtschaftsrecht, S.316.

II. Die Vorschriften der GO über das gemeindliche Schuldenwesen sollen unter Berücksichtigung der Umstände, die die Finanzkrise des Jahres 1931 ausgelöst haben, einen erneuten Zusammenbruch der Gemeindefinanzen dadurch verhindern, daß sie eine Schuldenaufnahme von strengen formellen und materiellen Voraussetzungen abhängig machen. Die sich hieraus ergebenden Beschränkungen der gemeindlichen Finanzhoheit sind daher als rechtmäßig zu erachten, wenn sie zum Schutz der Gemeindefinanzen oder zur Wahrung übergeordneter Interessen des Staates nicht nur zweckmäßig, sondern unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auch erforderlich sind.

- a) Die Bindung der Schuldenaufnahme an materielle Voraussetzungen ist aus mehreren Gründen rechtmäßig. Auszugehen ist davon, daß die Gemeinden nach ihrer Finanzausstattung den gesamten Bedarf aus laufenden Einnahmen decken sollen. Demgegenüber ist die Finanzierung durch Schulden lediglich als Ausnahmefall und letztes Hilfsmittel gedacht. Es ist daher nur folgerichtig, Schuldenaufnahmen von einem außerordentlichen und unabweisbaren Bedarf, der aus anderen Mitteln nicht gedeckt werden kann, abhängig zu machen. Vor allem bedeutet jede Verschuldung wegen der mit ihr verbundenen Zins- und Tilgungsleistungen eine Belastung der künftigen Finanzkraft, die, wenn sie bestimmte Grenzen überschreitet, die Erfüllung der künftigen Aufgaben gefährden oder zu einer unerträglichen Bedrückung der Abgabepflichtigen führen kann. Es ist infolgedessen unbedingt notwendig, jede überflüssige Schuldenaufnahme zu verhindern und insbesondere sicherzustellen, daß die Belastung durch Zinsen und Tilgung die gemeindliche Finanzkraft nicht übersteigt. Darüber hinaus gebieten übergemeindliche Interessen eine Abstimmung der Inanspruchnahme des Kapitalmarktes auf die Bedürfnisse der verschiedensten

öffentlichen und privaten Stellen¹⁾. Eine sachlich nicht gerechtfertigte Schuldenaufnahme ist daher auch zu vermeiden, um z.B. durch kommunale Anleihen den Kapitalmarkt nicht von der Versorgung wichtigerer Vorhaben abzulenken²⁾.

Besondere Gefahren für eine geordnete Finanzwirtschaft bilden, wie die Ereignisse des Jahres 1931 gezeigt haben, Zwischenkredite, deren Rückzahlung sich allein auf die Erwartung gründet, daß sie später durch irgendwelche Darlehen abgelöst werden. Um einer hierdurch drohenden zusätzlichen Verschuldung vorzubeugen, entspricht es einem dringenden Erfordernis, die Aufnahme von Zwischenkrediten neben den allgemeinen Voraussetzungen des § 79 Abs.1 GO davon abhängig zu machen, daß der Eingang der außerordentlichen Einnahmen, auf die der Zwischenkredit einen Vorgriff darstellt, rechtlich und tatsächlich gesichert ist.

Auch die Aufnahme von Kassenkrediten ist finanzwirtschaftlich bedenklich, wenn sie über bestimmte Grenzen hinausgeht³⁾. Es ist daher zulässig, den Höchstbetrag der aufzunehmenden Kassenkredite auf die erfahrungsgemäß unbedenkliche Grenze von einem Sechstel des haushaltsmäßigen, ordentlichen Einnahmesolls zu beschränken.

- b) Die formellen Voraussetzungen, die bei einer Schuldenaufnahme zu beachten sind, enthalten insoweit keine Beschränkung der gemeindlichen Finanzhoheit, als die Aufnahme von Darlehen durch § 78 Abs.1 S.1 GO an ihre Einstellung in den alljährlich aufzustellenden außerordentlichen Haushaltsplan gebunden ist. Hierdurch sollen die Gemeinden lediglich gezwungen werden, sich schon vor Beginn des Haushaltsjahres ein Bild über alle aus Darlehen

1) SURÉN, Gemeindewirtschaftsrecht, S.339.

2) MUNTZKE-SCHLEMPF, Erl. I zu § 106 heGO, S.905.

3) s. SURÉN, Gemeindewirtschaftsrecht, S.436.

zu finanzierenden Projekte zu machen und zugleich die Vereinbarkeit der daraus resultierenden Belastung mit den Möglichkeiten des ordentlichen Haushaltsplanes zu prüfen¹⁾. Die eigenverantwortliche Einnahmengestaltung wird also nicht berührt.

- c) Die gemeindliche Finanzhoheit wird allerdings dadurch erheblich eingeschränkt, daß die rechtliche Wirksamkeit der Schuldenaufnahme von Genehmigungen und der Zustimmung des Staates abhängig gemacht wird. Zu untersuchen bleibt, ob diese Beschränkungen rechtmäßig sind.
1. Die Genehmigung des Gesamtbetrages der im außerordentlichen Haushaltsplan eingestellten Darlehen soll sicherstellen, daß die sachlichen Voraussetzungen für die spätere Aufnahme der einzelnen Kredite, aus deren Zusammenrechnung sich der Gesamtbetrag ergibt, vorliegen. Insbesondere ist vor ihrer Erteilung zu prüfen, ob der Gesamtbetrag der aufzunehmenden Darlehen angesichts des bereits vorhandenen Schuldenstandes der Gemeinde unter Berücksichtigung ihrer Leistungsfähigkeit tragbar ist²⁾. Die Genehmigung dient also dem Schutz der Gemeinden vor einer Überschuldung und muß wegen der damit verbundenen Gefahren für die gemeindliche Selbstverwaltung als sachlich unbedingt notwendig angesehen werden. Die Notwendigkeit dieser Genehmigung entfällt auch nicht deswegen, weil die Prüfung der materiellen Voraussetzungen im Rahmen der außerdem erforderlichen Einzelgenehmigung vorgenommen werden könnte³⁾. Der mit der Genehmigung des Gesamtbetrages verfolgte Zweck ist gerade der, den Gemeinden Klarheit zu verschaffen, inwieweit die einzelnen Darlehen

1) SURÉN, Gemeindewirtschaftsrecht, S.316.

2) KOTTENBERG, Erl. IV zu § 78 GO, S.363 f.

3) So HÖLZER, Die Gemeinde 1953, 111; MITTELBERG, GemH 1959, 91 f.

überhaupt Aussicht auf spätere Genehmigung haben, um auf diese Weise von vorneherein eine nicht zu verwirklichende Planung und unnötige Darlehensverhandlungen zu vermeiden. Dieser Zweck kann aber mit der zeitlich nachfolgenden Genehmigung der einzelnen Darlehen nicht mehr erreicht werden¹⁾.

2. Die gem. § 80 Abs.1 S.1 GO erforderliche Genehmigung zur Aufnahme der einzelnen Darlehen hat zum Ziel, die Angemessenheit und Tragbarkeit der in den jeweiligen Darlehensverträgen enthaltenen Bedingungen zu sichern. Hiermit soll gewährleistet werden, daß sich im Interesse aller Gemeinden die Darlehensaufnahmen und Darlehensbedingungen in bestimmten Grenzen halten. Das ist zur Vermeidung sowohl von Gefahren für die gemeindliche Finanzwirtschaft als auch jeder schädlichen Konkurrenz auf dem Kapitalmarkt, sowie zur Verhütung von Kreditverteuerungen notwendig²⁾. Die Entscheidung über die Angemessenheit der Darlehensbedingungen kann auch nicht allein den einzelnen Gemeinden überlassen bleiben, weil diesen vielfach der Überblick über die Kapitalmarktlage fehlt. Es besteht außerdem die Gefahr, daß die jeweiligen Gemeinden nur ihre eigenen, speziellen Interessen verfolgen und übergemeindliche Interessen daher weitgehend unberücksichtigt bleiben würden. Die Einzelgenehmigung zur Aufnahme von Darlehen ist damit aus Gründen des öffentlichen Wohles erforderlich.
3. Sachlich nicht gerechtfertigt und deshalb unzulässig ist es dagegen, neben der doppelten Genehmigung die Darlehensaufnahme an die Erteilung der Zustimmung gem. § 13 GUG zu binden. Da der gesetzgeberische Zweck dieses Zustimmungserfordernisses entfallen ist, ist die Bestimmung

1) Ebenso PRESSMAR, GemH 1960, 32.

2) SURÉN, Gemeindegewirtschaftsrecht, S.370.

obsolet geworden, denn die Verhältnisse, auf die sie sich bezog und unter denen sie allein eine sinnvolle Regelung darstellte, bestehen nicht mehr.

§ 13 GUG enthielt zunächst¹⁾ ein bis zum 31. März 1935 befristetes Verbot, Darlehen aufzunehmen. Ausnahmen durften die Aufsichtsbehörden nur im Einvernehmen mit dem Reichsminister der Finanzen zulassen. Durch die am 29. März 1935 erfolgte Änderung des § 13 GUG²⁾ wurde dieses Verbot zwar aufgehoben, die zur Neuaufnahme von Darlehen erforderliche Einzelgenehmigung aber von der vorherigen Zustimmung der Reichsminister des Innern und der Finanzen abhängig gemacht. Zu einer vollständigen Übertragung der Genehmigungsbefugnisse auf die Aufsichtsbehörden kam es deswegen nicht, weil nach der Meinung des Gesetzgebers die Notwendigkeit einer endgültigen Konsolidierung der Gemeindefinanzen und die Inanspruchnahme des Kapitalmarktes für vordringlichere Zwecke einstweilen noch eine zentrale Beobachtung erforderlich erscheinen ließen³⁾. Beide Gründe sind weggefallen.

Die mit der zentralen Überwachung des öffentlichen Schuldenwesens bezweckte Beschränkung der Inanspruchnahme des Kapitalmarktes hatte vor allem die Aufgabe, den Kapitalmarkt für Reichsanleihen, mit denen die aus der Arbeitsbeschaffung stammenden kurzfristigen Schulden des Reiches in langfristige umgewandelt und die Aufgaben des Vierjahresplanes finanziert werden sollten, aufnahmefähig zu machen⁴⁾. Wie STORCK⁴⁾ hervorhebt, ist es auch nur durch

1) d.h. i.d.F. v. 21.9.1933 (RGBl I S.647), die insoweit auch durch die Gesetze zur Änderung des Gemeindeumschuldungsgesetzes v. 14.11.1933 (RGBl I S.971) und v. 5.7.1934 (RGBl I S.575) nicht berührt wurde.

2) RGBl I S.456.

3) STORCK, S.105.

4) STORCK, S.6 f.

die zentrale Lenkung des Kapitalbedarfs ermöglicht worden, die kurzfristige Verschuldung des Reiches so schnell zu konsolidieren und außerdem die Millionenbeträge zur Finanzierung des Vierjahresplanes bereitzustellen.

Derartige, weitgehend politische Gründe für eine zentrale Kapitallenkung¹⁾ bestehen aber heute ebensowenig, wie die derzeitige Finanzlage der Gemeinden mit der des Jahres 1935 verglichen werden kann.

Mochten es die Verhältnisse des Jahres 1935 rechtfertigen, im Wege einer einheitlichen Handhabung des Genehmigungsrechtes auf angemessene Kreditbedingungen und insbesondere auf eine Senkung des überhöhten Zinsniveaus hinzuwirken, um auf diese Weise die Folgen der Finanzkrise des Jahres 1931 zu beseitigen, so kann heute neben den erforderlichen Genehmigungen allenfalls eine allgemeine Kontrolle des Kommunalkredits als notwendig angesehen werden²⁾.

Eine solche Kontrolle wird aber durch die Kreditausschüsse der kommunalen Spitzenverbände in ausreichendem Maße gewährleistet, denn Aufgabe dieser Kreditausschüsse ist es, den Kapitalmarkt zu beobachten, die Nachfrage mit dem vorhandenen Kreditbedarf in Übereinstimmung zu bringen und gutachtlich dabei mitzuwirken, die Kreditbedingungen für die Gemeinden tragbar zu gestalten³⁾.

Die Zustimmung nach § 13 GUG ist daher nicht mehr erforderlich und wird von der kommunalen Praxis zu Recht für überflüssig gehalten⁴⁾. Die Richtigkeit dieser Auffassung

-
- 1) Eine Lenkung des Kommunalkredits durch den Bund wäre infolge mangelnder Kompetenz auf dem Gebiet des Kommunalrechts auch nicht möglich; ob sie auf Landesebene erfolgreich wäre, muß mit RIETDORF (Städtetag 1953, 192) bezweifelt werden.
 - 2) s. MITTELBERG, GemH 1959, 92.
 - 3) Runderlaß des Innenministers v. 1.12.1959 (SMBI NW 652).
 - 4) GIERE, Hdbch. III, S.205; HÖLZER, Die Gemeinde 1953, 111 f; MITTELBERG, GemH 1959, 92 f; s. auch RIETDORF, Städtetag 1953, 191 f.

wird auch dadurch bestätigt, daß § 13 GUG in allen Ländern außer Nordrhein-Westfalen entweder aufgehoben ist¹⁾ oder nicht mehr angewendet wird²⁾. Als sachlich nicht notwendiger Eingriff stellt § 13 GUG aber eine unzulässige Beschränkung der gemeindlichen Finanzhoheit dar und ist damit verfassungswidrig.

4. Gegenüber dem Genehmigungsverfahren bei der Aufnahme von Darlehen ist verschiedentlich der Einwand erhoben worden, daß es zu starr sei³⁾. Dieser Einwand ist jedoch, abgesehen von der überflüssigen Zustimmung nach § 13 GUG, unberechtigt, denn das Genehmigungsverfahren entspringt den Erfahrungen einer Notzeit, und seine Aufrechterhaltung ist daher gerade für eine solche von größter Bedeutung⁴⁾. Im Hinblick auf die einer Verschuldung immanenten Gefahren wird auch von kommunaler Seite nicht verkannt, daß auf dem Gebiet der Schuldenwirtschaft strenge Vorschriften und eine straffe Handhabung notwendig sind⁵⁾. Durch das Genehmigungsverfahren wird schließlich den Gemeinden das Recht zu selbständigen Entscheidungen nicht genommen, sondern durch eine Beteiligung des Staates nur den Gefahren, die sich aus einer zu hohen Verschuldung für die Allgemeinheit und die gemeindliche Selbstverwaltung ergeben könnten, vorgebeugt. Damit wird auch der Wesensgehalt der gemeindlichen Finanzhoheit nicht ange-
tastet. Ermessensfehlerhaft und damit unzulässig wäre es

1) Die Länder, in denen § 13 GUG aufgehoben oder gegenstandslos geworden ist, sind bei SUREN, Gemeindevirtschaftsrecht, S.394 Anm.92 aufgeführt.

2) Auch in Baden-Württemberg, wo § 13 GUG noch als Landesrecht fortgilt, wird das Verfahren nach § 13 GUG nicht mehr angewendet; s. PRESSMAR, GemH 1960, 33.

3) s. HÖLZER, Die Gemeinde 1953, 110 und den Hinweis bei SUREN, Gemeindevirtschaftsrecht, S.317.

4) SUREN, Gemeindevirtschaftsrecht, S.317.

5) s. GIERE, Hdbch. III, S.196.

allerdings, wenn die Aufsichtsbehörden bei der Entscheidung über die Erteilung oder Versagung der erforderlichen Genehmigungen andere als die vorgenannten Gründe berücksichtigen würden.

4. Unterabschnitt: Abschließende Betrachtung des Gemeindefinanzsystems

§ 42 Reform des Gemeindefinanzsystems?

Das derzeitige Gemeindefinanzsystem ist gekennzeichnet durch das starke Übergewicht, welches die Gewerbesteuer gegenüber allen anderen Einnahmen der Gemeinden erlangt hat, während die Grundsteuer durch das Festhalten an den überholten Einheitswerten aus dem Jahre 1935 weitgehend erstarrt ist. Außerdem fehlt es an einer personenbezogenen Gemeindesteuer überhaupt, obwohl nicht nur Grund, Boden und Gewerbe, sondern insbesondere auch die Einwohner selbst lastenverursachende Faktoren der Gemeinden sind. Diese Entwicklung des Gemeindefinanzsystems birgt nicht unerhebliche Gefahren für die gemeindliche Selbstverwaltung in sich. Sie hat einmal dazu geführt, daß - verstärkt durch die jüngsten Änderungen des Gewerbesteuergesetzes - außerordentlich starke Steuerkraftunterschiede zwischen den einzelnen Gemeinden entstanden sind, die - darin sind sich Bund, Länder und Gemeinden einig - durch die bisherige Gestaltung des kommunalen Finanzausgleichs nur ungenügend ausgeglichen worden sind. Zum anderen verleiht das Übergewicht der Gewerbesteuer dem Gemeindefinanzsystem eine gefährliche Labilität, die insbesondere bei einem Konjunkturrückgang verbunden mit einer Verringerung der Einnahmen aus der konjunkturrempfindlichen Gewerbesteuer die mangelnde Ausgeglichenheit der gemeindlichen Finanzen offenbar machen könnte.

Diese Gründe haben im Zusammenhang mit der hohen Ver-

schuldung vieler Gemeinden¹⁾ und ihrem großen Investitionsbedarf die kommunalen Spitzenverbände veranlaßt, eine Reform des Gemeindefinanzsystems zu fordern²⁾. Die Berechtigung dieser Forderung wird zwar heute nicht mehr angezweifelt³⁾, Art und Umfang der kommunalen Finanzreform werden jedoch noch heftig diskutiert. Wenngleich diese Problematik mehr politischer als rechtlicher Natur ist, soll sie doch wegen ihrer Bedeutung für die Zukunft der kommunalen Selbstverwaltung wenigstens in ihren Grundzügen aufgezeigt werden.

Als vordringlichste Aufgabe - z.T. sogar als zentrales Problem - und Ausgangspunkt einer kommunalen Finanzreform wird in fast allen Vorschlägen und Diskussionsbeiträgen ein besserer und gerechterer Finanzausgleich zwischen steuerstarken und steuerschwachen Gemeinden gefordert⁴⁾. Diese Forderung gründet sich vor allem auf die Tatsache, daß mit dem Steigen der privaten und sozialen Lebensansprüche sich auch der Bedarf zwischen den Gemeinden verschiedener Größenordnung mehr und mehr nivelliert hat, während auf der anderen Seite durch die Konzentration von Wirtschaftskräften in relativ wenigen Gemeinden

1) Die Verschuldung der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen beträgt nach dem Landesdurchschnitt je Einwohner 243,- DM; vgl. hierzu die Ausführungen von SCHEEL zum Stand der Gemeindefinanzen in Nordrhein-Westfalen (wiedergegeben in KomPolBl 1961, 111 f).

2) s. das Memorandum der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände zur Verbesserung der Gemeindefinanzen (abgedr. in Städtetag 1958, 289 - 293).

3) Auch der Bundestag hat sich in seiner kommunalpolitischen Debatte am 14. Dezember 1960 grundsätzlich für eine Gemeindefinanzreform ausgesprochen.

4) s. die Ausführungen des Bundesfinanzministers Etzel im Bundestag am 10.12.1959 (abgedr. in Städtetag 1960, 1); HETTLAGE, Gemeindesteuerreform, Der Volkswirt 1961, 135 f; "Memorandum der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände" in Städtetag 1958, 292.

die Steuerkraft ungleich verteilt ist¹⁾. Dieser Divergenz von Aufgabenbelastung und Steuerkraft soll nach einem Vorschlag des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium der Finanzen durch eine Abschöpfung der Realsteuerkraft steuerstarker zugunsten steuerschwacher Gemeinden im Wege eines interkommunalen Finanzausgleichs abgeholfen werden²⁾. Dieser Vorschlag ist aber schon wegen seiner verfassungsrechtlichen Bedenken³⁾ von den kommunalen Spitzenverbänden mit Recht abgelehnt worden⁴⁾. Es wird auch vornehmlich Aufgabe der Länder sein müssen, im Rahmen des ergänzenden Finanzausgleichs entweder durch eine Erhöhung der Finanzausgleichsmasse oder durch eine Änderung des Verteilungsmaßstabes einen der Aufgabenbelastung entsprechenden, gerechten Ausgleich zwischen steuerstarken und steuerschwachen Gemeinden zu finden⁴⁾.

Neben dieser Diskussion um einen Ausgleich der Finanzkraftunterschiede zwischen den Gemeinden gehen die Überlegungen vor allem dahin, wie der Abhängigkeit der gemeindlichen Einnahmen vom Gewerbesteueraufkommen begegnet und damit das Gemeindefinanzsystem ausgeglichener gestaltet werden könnte.

Die kommunalen Spitzenverbände fordern mit einer Vergrößerung der Gesamtfinanzmasse die Erschließung neuer Einnahmequellen. Dabei wird die Wiedereinführung einer gemeindlichen Personensteuer erwogen, hierzu aber nicht abschließend Stellung genommen⁵⁾. Vorgeschlagen werden im wesentlichen eine Anhebung der Grundsteuer und eine

1) Vgl. KLEFFNER, KomPolBl 1961, 55.

2) "Gutachten zur gegenwärtigen Problematik der Gemeindefinanzen" (Anlage zu Nr. 194 des Bundesanzeigers v. 9.10.1959) Nr.42 - 46.

3) s. oben S.107 ff.

4) s. Städtetag 1960, 53 u. 56 f.

5) Memorandum der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände in Städtetag 1958, 292 f.

Beteiligung der Gemeinden an der Umsatzsteuer und an den Kraftverkehrsabgaben¹⁾. Auch das Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium der Finanzen befürwortet eine Erhöhung der Grundsteuer und eine Beteiligung der Gemeinden an der Mineralöl- und Kraftfahrzeugsteuer²⁾. HETTLAGE³⁾ hält demgegenüber zwar ebenfalls eine Anhebung der Grundsteuer für erforderlich und steht auch einer dritten Gemeindesteuer nach Art der früheren Bürgersteuer nicht grundsätzlich ablehnend gegenüber; er sieht aber die größte Bedeutung für die Zukunft der Gemeindefinanzen darin, daß der gemeindliche Finanzausgleich in seinem Umfang und in seinem Grade weit mehr ausgebaut werden müsse als heute. Die von HETTLAGE⁴⁾ selbst aufgezeigte Konsequenz hieraus ist, daß die eigenen Steuereinnahmen der Gemeinden zurückgehen und umgekehrt der Anteil der Finanzzuweisungen zunehmen würde.

Diese Ausführungen HETTLAGEs sind von kommunaler Seite mit dem Argument angegriffen worden, sie führten zu einer Beseitigung der Selbstverwaltung⁵⁾. Dabei wird jedoch übersehen, daß eine Steigerung des Anteils der Finanzzuweisungen an den Gesamteinnahmen der Gemeinden mit der verfassungsmäßigen Garantie der gemeindlichen Finanzhoheit und der Selbstverwaltung jedenfalls so lange vereinbar ist, wie den Gemeinden für ihren freiwilligen Selbstverwaltungsbereich eigenverantwortlich auszuschöpfende Einnahmequellen verbleiben⁶⁾.

-
- 1) Memorandum der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände in Städtetag 1958, 292 f.
 - 2) "Gutachten zur gegenwärtigen Problematik der Gemeindefinanzen" (Anlage zu Nr. 194 des Bundesanzeigers vom 9.10.1959) Nr. 48 - 64.
 - 3) Der Volkswirt 1961, 134 ff, ähnlich Bundesfinanzminister Etzel, s. Städtetag 1960, 1.
 - 4) Der Volkswirt 1961, 135.
 - 5) s. POSSEHL SKV 1961, 85 ff.
 - 6) s. oben S.44.

Eine Steigerung des Anteils der Finanzzuweisungen könnte allerdings zu einer Minimalisierung der gemeindlichen Finanzhoheit auf ihren Kern führen, was insofern ungewöhnlich wäre, als die Gesetzgebung ihre Dispositionsbefugnis in der Regel nicht bis zu dieser Grenze auszuschöpfen pflegt¹⁾. Es sollte auch nicht verkannt werden, daß eine Erhöhung der Finanzzuweisungen zu Lasten der eigenen Steuereinnahmen einen Rückschritt im Hinblick auf den Gedanken der Selbstverwaltung und Selbstverantwortung bedeutet. Die kommunale Finanzreform ist aber auch insoweit nicht eine Frage der rechtlichen Zulässigkeit, sondern der politischen Möglichkeit und Durchsetzbarkeit.

Dritter Abschnitt

Die Ausgabengestaltung der Gemeinden und die Finanzhoheit

§ 43 Die Verfügungsgewalt über die gemeindlichen Einnahmen

Der Begriff gemeindliche Finanzhoheit beinhaltet nach den Ausführungen im ersten Teil dieser Schrift als Ausgabenhoheit das Recht der Gemeinden, über die Verwendung der ihnen zur Verfügung stehenden Einnahmen selbst zu entscheiden²⁾. Eine ausschließliche oder auch sehr weitgehende Zweckbindung der gemeindlichen Einnahmen unter Zuweisung derselben durch den Staat wäre unzulässig, weil damit die durch Art.28 Abs.2 GG garantierte Eigenverantwortlichkeit als Institution beseitigt würde. Zweckbindungen gemeindlicher Einnahmen bilden jedoch die Ausnahme³⁾.

1) Vgl. BECKER, Finanzausgleich, S.29.

2) s. oben S.36.

3) Das ergibt der Umkehrschluß aus § 12 S.1 GemHVO, der eine Zweckbindung nur ausnahmsweise unter im einzelnen aufgeführten Voraussetzungen zuläßt.

Das geltende Haushaltsrecht geht von der Regel aus, daß alle Einnahmen als Deckung für den gesamten Ausgabenbedarf zu gelten haben und es der eigenverantwortlichen Entscheidung der Gemeinde überlassen bleiben soll, wie sie ihre Einnahmen im einzelnen verwenden will¹⁾. Eine Zweckbindung scheidet insbesondere bei den allgemeinen Deckungsmitteln aus, deren Wesen gerade darin besteht, für alle Ausgaben des Haushaltsplanes zur Verfügung zu stehen. Hierzu gehören vor allem Steuern, allgemeine Finanzzuweisungen, Erträge aus dem Kapital- und Grundvermögen und die Einnahmen aus wirtschaftlichen Unternehmen²⁾. Zweckbindungen sind jedoch in Einzelfällen durch Gesetz vorgeschrieben oder ergeben sich aus der Natur oder Herkunft gewisser Einnahmen. Soweit für Einnahmen ihrer Natur oder Herkunft nach eine Zweckbindung besteht³⁾, sind diese notwendig einer freien Verwendung entzogen und tasten damit die gemeindliche Finanzhoheit als Ausgabenhoheit nicht an. Eine unzulässige Beschränkung sowohl der Einnahmen- als auch der Ausgabenhoheit wäre es aber, die Gemeinden nur mit solchen Einnahmequellen auszustatten, die ihrer Natur oder Herkunft nach zweckgebunden sind. Das gilt vor allem für zweckgebundene Zuweisungen durch den Staat. Wie die Darstellung der gemeindlichen Einnahmen gezeigt hat, ist die mit den zweckgebundenen Zuweisungen verbundene Einflußnahme des Staates jedoch auf einzelne, bestimmte Aufgaben und insbesondere die Auftragsverwaltung beschränkt, so daß das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht und die gemeindliche

1) §§ 12 S.1, 39 Abs.1 GemHVO.

2) s. LOSCHOLDER-ZUHORN, Erl. 1 zu § 12 GemHVO, S.75 f.

3) Hierzu gehören insbesondere die Zuschüsse, die der Bund, das Land oder ein höherer Gemeindeverband zu bestimmten Aufwendungen leisten, soweit sie nicht schon durch Gesetz zweckgebunden sind, und vor allem auch Gebühren und Beiträge.

Finanzhoheit nicht unzulässig eingeschränkt werden¹⁾. Gesetzlich zweckgebunden sind neben bestimmten Gebühren²⁾ die Rücklagen der Gemeinden, da sie gem. § 17 Abs.1 S.1 RücklVO nur für die Zwecke verwendet werden dürfen, für die sie angelegt oder angesammelt sind, was sich allerdings auch schon aus dem Wesen der Rücklagen ergibt. Außerdem unterliegen alle Einnahmen des außerordentlichen Haushaltsplanes, das sind vor allem die Erlöse aus Darlehensaufnahmen und der Veräußerung von Vermögensgegenständen, der gesetzlichen Zweckbindung, denn gem. § 39 Abs.2 GemHVO dürfen sie nur für die Ausgaben des außerordentlichen Haushaltsplanes verwendet werden, für die sie in den Haushaltsplan eingestellt sind. Durch diese Zweckbindung der außerordentlichen Einnahmen wird jedoch den Gemeinden die Entscheidung über die Verwendung der außerordentlichen Einnahmen nicht entzogen, sondern nur unter Beteiligung des Staates³⁾ durch die Aufnahme in den außerordentlichen Haushaltsplan auf einen bestimmten Zweck festgelegt, der nachträglich nicht beliebig geändert werden kann. Im übrigen bleibt die Verwendung des Großteils der gemeindlichen Einnahmen der selbständigen Entscheidung der Gemeinden überlassen, so daß auch aus diesem Grund der Wesensgehalt der gemeindlichen Ausgabenhoheit nicht berührt wird.

Eine Beschränkung der gemeindlichen Ausgabenhoheit enthält noch § 9 Abs.1 S.2 GemHVO. Durch diese Vorschrift wird bestimmt, daß bei Gefährdung des Haushaltsausgleichs Ausgaben für freiwillige Aufgaben der Gemeinde nur veranschlagt und Ausgaben für neue Aufgaben dieser Art in den

1) s. hierzu S.124 f. Der Anteil der zweckgebundenen Zuweisungen am Gesamthaushaltsvolumen beträgt nach dem Landesdurchschnitt Nordrhein-Westfalen im Jahre 1959 12,64%.

2) z.B. Schlachthofgebühren, s. KIRSTEN, S.53.

3) Vor allem durch die erforderlichen Genehmigungen.

Haushaltsplan nur eingestellt werden dürfen, wenn und soweit ihre Abweisung im allgemeinen Interesse oder nach der besonderen Lage der Gemeinde nicht zu verantworten ist. Die Verwendung der Einnahmen wird also an eine bestimmte Rangfolge der Aufgaben gebunden, indem den Ausgaben für alle Pflichtaufgaben jedenfalls der Vorrang vor denen für unabweisbare Selbstverwaltungsangelegenheiten gebührt, die ihrerseits wiederum den Ausgaben für sonstige freiwillige Aufgaben vorgehen. Diese Rangfolge ist zwar aus der Dringlichkeit der Aufgaben sachlich gerechtfertigt und im Interesse des Gemeinwohls erforderlich, als Beschränkung der eigenverantwortlichen Verwendung gemeindlicher Einnahmen jedoch nur rechtmäßig, wenn den Gemeinden neben den Ausgaben für Pflichtaufgaben noch die finanzielle Möglichkeit bleibt, nach eigenem Ermessen freiwillige Aufgaben durchzuführen¹⁾.

Da statistische Angaben darüber fehlen, inwieweit die gemeindlichen Einnahmen neben den Ausgaben für Pflichtaufgaben und unabweisbare Aufgaben eine Durchführung sonstiger freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben zulassen, muß sich die Untersuchung damit begnügen, die Grenzen, die einer Beschränkung der gemeindlichen Finanzhoheit insoweit gesetzt sind, aufgezeigt zu haben.

1) s. hierzu oben S.29 ff.

Zusammenfassung

- I. Gemeindliche Finanzhoheit ist ein Bestand von Rechten in Bezug auf die Gestaltung des gemeindlichen Finanzwesens.
- II. Die Finanzhoheit gehört zu den essentialia der im Rahmen des Art.28 Abs.2 GG garantierten gemeindlichen Selbstverwaltung.
- III. Der Begriff gemeindliche Finanzhoheit ist inhaltlich abhängig von dem durch Art.28 Abs.2 GG umschriebenen Begriff Selbstverwaltung. Wegen dieser inhaltlichen Abhängigkeit lassen sich Inhalt und Umfang der gemeindlichen Finanzhoheit nicht durch eine abstrakte Formel bestimmen.
- IV. Die gemeindliche Finanzhoheit beinhaltet im einzelnen:
 - a) Den Gemeinden müssen Finanzmittel in einem Maße zur Verfügung stehen, daß neben den Ausgaben für Pflichtaufgaben ein finanzieller Spielraum für eine freiwillige Selbstverwaltungstätigkeit bleibt.
 - b) Die freiwillige Selbstverwaltungstätigkeit erfordert eigenverantwortlich auszuschöpfende Einnahmequellen, was in der Regel Steuern sein müssen, da andere Einnahmequellen nur selten ausreichen. Den Gemeinden ist allerdings kein Steuererfindungsrecht gewährleistet. Sie haben auch keinen Anspruch auf Zuweisung bestimmter Steuern oder Beibehaltung einmal zugewiesener Steuern. Die Ausgaben für Pflichtaufgaben und der sonst zwangsläufig anfallende Verwaltungsbedarf können durch staatliche Finanzausweisungen ausgeglichen werden.
 - c) Die Gemeinden müssen im Rahmen einer eigenen, vom Staat losgelösten Haushaltsführung über die Verwendung der ihnen zur Verfügung stehenden Finanzmittel selbst entscheiden können.

- V. Die Art. 78 und 79 nWVf gewährleisten den Gemeinden keine über Art. 28 Abs. 2 GG hinausgehenden finanziellen Rechte. Art. 28 Abs. 2 GG und die entsprechenden landesverfassungsrechtlichen Vorschriften bilden vielmehr in finanzieller Hinsicht ein einheitliches Garantiesystem.
- VI. Die Finanzhoheit kann den Gemeinden nicht entzogen werden; sie ist aber unter allerdings engen Voraussetzungen beschränkbar. Die Grenze für derartige Beschränkungen bildet das Verbot, den Wesensgehalt der gemeindlichen Finanzhoheit anzutasten.
- VII. Das für die Gemeinden in Nordrhein-Westfalen geltende Finanzrecht verstößt nicht gegen die garantierte Finanzhoheit. Verfassungswidrig ist nur die nach § 13 GUG erforderliche Zustimmung zur Aufnahme von Darlehen.
- VIII. Haupteinnahmequelle der Gemeinden bildet die konjunkturempfindliche Gewerbesteuer. Hieraus resultieren die starken Finanzkraftunterschiede zwischen den Gemeinden und die gefährliche Labilität des gemeindlichen Einnahmensystems. Die Ausgestaltung der u.a. wegen dieser Mängel allgemein als notwendig anerkannten Gemeindefinanzreform ist nicht so sehr eine Frage des rechtlich Zulässigen als vielmehr der Zweckmäßigkeit und politischen Möglichkeit.

Lebenslauf

Am 24. Januar 1934 wurde ich als Sohn des Stadtkämmerers Walter Wixforth und seiner Ehefrau Martha, geb. Stabenow, in Gütersloh (Westf.) geboren. Meine Schulzeit schloß ich Ostern 1954 mit dem Reifezeugnis des Ev. Stift. Gymnasiums in Gütersloh ab. Anschließend studierte ich je zwei Semester an den Universitäten München und Freiburg und drei weitere Semester an der Universität Münster Rechts- und Staatswissenschaften. Am 20. Juni 1958 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Hamm die erste juristische Staatsprüfung. Seit dem 1. Oktober 1958 befinde ich mich in der Referendarausbildung, die ich zwecks endgültiger Fertigstellung meiner Dissertation durch einen mehrmonatigen Sonderurlaub unterbrochen habe.



